اشاعت نمبر: ۱۶۲
تدریب الافتاء جامعہ جمبوسر سال دوم، کے طلبہ کا سندی مقالہ
عقود معاوضہ میں
تعلیق وشرط کے احکام ومسائل
مرتب
مفتی سعید سارودی، متعلّم تدریب الافتاء جامعہ جمبوسر
حسبِ ایماء وارشاد
حضرت اقدس مولانا مفتی احمد دیولوی صاحب دامت برکاتہم
بانی ومہتمم جامعہ علوم القرآن جمبوسر
زیر نگرانی
مفتی فرید احمد کاوی
ناشر
جامعہ علوم القرآن، جمبوسر، ضلع بھروچ، گجرات، الہند

اشاعت نمبر: ۱۶۲

تدریب الافتاء جامعہ جمبوسر 'سال دوم' کے طلبہ کا سندی مقالہ

عقود معاوضہ میں

تعلیق وشرط کے احکام ومسائل

مرتب

مفتی سعید بن محمد سارودی، متعلّم تدریب الافتاء جامعہ جمبوسر

حسبِ ایماء وارشاد

حضرت اقدس مولانا مفتی احمد دیولوی صاحب دامت برکاتہم

بانی ومہتمم جامعہ علوم القرآن جمبوسر

زیر نگرانی

مفتی فرید احمد کاوی

ناشر

جامعہ علوم القرآن، جمبوسر، ضلع بھروچ، گجرات، الہند

◆ کتاب کا نام: عقودِ معاوضہ میں تعلیق وشرط کے احکام ومسائل

◆ مرتب: مفتی سعید بن محمد سارودی

متعلم تدریب الافتاء، جامعہ جمبوسر

◆ زیر نگرانی: مفتی فرید احمد کاوی، مدرس جامعہ علوم القرآن، جمبوسر

◆ حسب ایماء وارشاد: حضرت مولانا مفتی احمد دیولوی صاحب دامت برکاتہم
(بانی ومہتمم جامعہ علوم القرآن، جمبوسر)

◆ سن اشاعت: محرم الحرام: ۱۴۴۱ھ مطابق ستمبر: ۲۰۱۹

◆ اشاعت نمبر: ۱۶۲

◆ ناشر: جامعہ علوم القرآن، جمبوسر، گجرات، انڈیا

JAMIA ULOOMUL QURAN, JAMBUSAR

AT.PO. JAMBUSAR. DIST : BHARUCH.

GUJARAT. INDIA. 392150

TEL : 02644-220786

jamiahjambusar@gmail.com

فہرست عنوانات

عنوان	صفحہ

افتتاحیہ

بسم اللہ الرحمن الرحیم

انسانی ضرورتوں کی تکمیل کے لیے مختلف اسباب اور وسائل کی فراہمی ضروری اور بدیہی امر ہے، اس کے بغیر انسانی زندگی کا تصور ممکن نہیں، اسی وجہ سے ضروری وسائل کی فراہمی کے لیے انسان کو اللہ تعالیٰ نے تبادلہ اور معاوضہ کے طریقۂ کار کی رہ نمائی فرمائی۔ یہ طریقہ کار مختلف مراحل سے گذر کر درہم ودینار سے ہوتا ہوا کرنسی اور نوٹ کی مرکزیت پر رک گیا، اور اب یہاں سے آگے ڈیجیٹل کرنسی اور کرپٹو کرنسی کی طرف جا رہا ہے، جس میں اشیاء اور سامان کے معاوضہ کے لئے کرنسی اور نوٹ جیسے خارجی وجود والے ثمن کا بوجھ بھی جیب میں لیے پھرنے سے بھی انسان مستغنی ہو رہا ہے۔

غور کریں تو معلوم ہوتا ہے کہ اپنی ضرورت اور مفاد کے پیش نظر اس باب میں دی گئی خدائی رہ نمائی کو انسان نے خوب سمجھا اور برتا ہے اور اپنی ضرورت اور منفعت کے حصول میں اس طریقۂ کار سے خوب فائدہ اٹھا رہا ہے۔ غصب ونہب، سرقہ وغیرہ کے مقابلہ میں یہ طریقہ شریفانہ ہے، اس لیے اس کی آڑ میں انسان نے اپنی طبعی حرص وطمع پوری کرنے کے لیے ایسے مختلف طریقے بھی ایجاد کر لیے جو درحقیقت معاوضہ اور تبادلہ کے معنی سے خالی تھے، مگر انسان کا خالق ومالک اس سے بے خبر نہ تھا، اور اپنے پیغمبروں کے ذریعہ اللہ تعالیٰ نے تبادلہ اور معاوضہ کے صحیح اور غلط طریقوں کی رہ نمائی بھی انسان کو عطا فرمائی ہے۔

چوں کہ تبادلہ اور معاوضہ جانبین کی ضرورت کی بنیاد پر ہوتا ہے، مگر بسا اوقات

کسی ایک فریق کی ضرورت واحتیاج زیادہ ہوتی ہے، اور ایسے مواقع پر ایک فریق کی حرص دوسرے کی ضرورت کا استغلال کرتے ہوئے اس سے وہ کچھ حاصل کر لینے کی کوشش کرتی ہے جو وہ غصب وسرقہ سے حاصل نہیں کرسکتی تھی، اسی لیے شریعت میں سود، قمار، مزابنہ، محاقلہ، تلقی جلب اور نجش جیسی صورتوں کی ممانعت فرمائی گئی۔

بہرحال تجارت چوں کہ زمانۂ قدیم سے چلی آرہی ہے اور آج انتہائی جدید شکل میں انجام پاتی ہے تو اس کے جائز و ناجائز طریقے بھی اسی طرح قدیم وجدید؛ ہر شکل میں رائج ومروج ہیں۔ خاص کر فریقین میں سے ایک کا دوسرے پر، غالب کا مغلوب پر، مستغنی کا محتاج پر؛ بوقت تجارت وتبادلہ ایسی شرط لگا دینا، جس میں وہ مقتضائے عقد کے خلاف منفعت بٹورنا چاہتا ہو؛ ایسا طریقہ ہے جو عقدِ معاوضہ کا جز بن کر حق مساوات کو ختم کر کے حق تلفی کا سبب بن جاتا ہے۔

ایسی شرائط کا دائرہ بہت وسیع ہے، اس کی مختلف جائز و ناجائز صورتیں ہیں، شرط، تعلیق، اضافت الی المستقبل وغیرہ صورتیں اور ہر ایک صورت میں تقاضائے عقد اور ضرر وغرر کی تعیین مشکل امر ہے، قرآن وحدیث میں اس سلسلے میں اصولی اور بنیادی رہ نمائی ہے، باقی جزئیات اور تفریعات ہر دور کے فقہاء نے اپنے زمانے کے طریقۂ تجارت اور عرف ورواج کے اعتبار سے بیان فرمائی ہیں۔ پھر یہ سب مسائل و قواعد جس طرح ہر دور کی کتابوں میں متفرق ہیں، اسی طرح کتبِ فقہ کے مختلف ابواب میں منتشر ہیں۔ نہ ہی کسی ایک کتاب میں اس کی جامع معلومات دستیاب ہیں نہ کسی ایک باب میں اس کی ساری تفصیل میسر ہے۔

اس لیے ضرورت تھی کہ شرط وتعلیق سے متعلقہ قواعد اور مسائل ایک جگہ جمع کر دیے جائیں تا کہ یکجا جمع ہونے سے اس پر غور کرنا آسان ہو، نیز جائز وناجائز شرائط کا

معیار، جواز وعدمِ جواز کے دلائل اور صحت وفساد کے اسباب کو سمجھنا بھی آسان ہو۔

اسی مقصد کو سامنے رکھ کر جامعہ علوم القرآن، جمبوسر کے تدریب الافتاء سے تعلیم کی تکمیل کرنے والے طالب علم : عزیزم مولوی مفتی سعید سارودی سلمہ کو مکلف کیا گیا کہ وہ اپنے اساتذہ کی رہنمائی میں 'عقود ومعاوضہ میں تعلیق وشرط کے احکام ومسائل' کے متعلق فقہی مواد مناسب ترتیب کے ساتھ جمع کر کے 'سندی مقالے' کے طور پر پیش کریں۔

الحمد اللہ عزیز موصوف کی محنت اور اساتذہ کی رہنمائی سے اس منفرد موضوع پر وافی شافی مواد یکجا میسر ہو گیا ہے۔اور مجھے امید ہے کہ فقہ وفتاوی کے باب میں کام کرنے والے حضرات کو اس سے فائدہ ہوگا۔

میرے خیال میں اپنے نوع کی یہ پہلی طالب علمانہ کوشش ہے، اس لیے فقہ و فتاوی سے وابستہ اہل علم حضرات درخواست ہے کہ ایک نظر اس کا مطالعہ فرما کر قابل اصلاح امور سے مطلع فرمائیں تو کرم ہوگا۔ ہم امید کرتے ہیں کہ آئندہ یہ انتہائی اہم عنوان ماہرین فن کی تحقیق کا موضوع بنے گا اور اس باب میں بھی مفصل ومبوب فقہی مواد سامنے آئے گا۔ان شاء اللہ۔

دعا ہے کہ اللہ تعالی عزیز موصوف کی محنت کو اصابت واجابت سے نوازے اور آئندہ بھی علمی وتحقیقی کاموں کی توفیق سے نواز کر دین اسلام کی خدمت کے لیے قبول فرمائے۔

مفتی احمد دیولوی

خادم جامعہ علوم القرآن، جمبوسر

تقریظ

حامداً و مصلیاً و مسلماً !

اللہ تعالیٰ نے زندگی گذارنے کا جو طریقہ مشروع فرمایا ہے اس کو 'شریعت' کے نام سے موسوم کیا جاتا ہے، شریعت مطہرہ کے مختلف شعبہ جات میں سے ایک اہم ترین شعبہ ''معاملات'' ہے شعبۂ معاملات کی اہمیت اس لیے بڑھ جاتی ہے کہ زیادہ تر رزق کا تعلق معاملات وعقود کے ساتھ ہی ہے اور انسان کی کمائی وآمدنی کا حلال وطیب ہونا اس کی عبادات واخلاقیات میں بہت اثر انداز ہے، اکل طیب سے روحانیت کو تقویت بلکہ ترقی ملتی ہے اور اکل حرام سے قلب میں ایسی ظلمتیں پیدا ہوتی ہیں جس سے انسانی زندگی کے تمام شعبہ جات تنگ وتاریک ہوجاتے ہیں۔

عقود ومعاملات میں اصل تو تنجیز ہے مگر بعض مرتبہ عقد امور خارجیہ از ماہیت پر معلق کردیا جاتا ہے، جن کے حصول ووجود پر عقد کا وجود موقوف ہوتا ہے، فقہ میں اس کو تعلیق کا نام دیا گیا ہے؛ یا کچھ زائد امور مربوط کردیے جاتے ہیں، جن کو فقہ میں 'شرط' کہتے ہیں، شروط مختلف طرح کی ہیں، بعض تو من جانب شرع ہی متعین ہیں اور کچھ بندہ اپنی طرف سے مقرر کرتا ہے، بعض کا تعلق معقود علیہ سے ہوتا ہے، کہیں شرط پر حکم کا ترتب موقوف ہوتا ہے تو بعض چیزیں دوام وبقاء حکم کے لیے لازم ہیں۔

پھر بندوں کی طرف سے مقرر کی جانے والی بعض شرائط ازروئے شرع درست ہوتی ہیں اور بعض شرائط ایسی ہیں جو شرعا نادرست ہیں اور ان کی وجہ سے عقود فاسد ہوجاتے ہیں، ''عقود معاوضہ'' موجودہ تیز رفتار زمانے میں زیادہ تر مشروط بالشرائط ہی ہوتے ہیں اور معاملات میں لگائی جانے والی یہ شرائط فاسد بھی ہوتی ہیں جو فسادِ عقد کا

سبب بن کر انسان کی آمدنی کو خراب کر دیتی ہیں اور غذاء کا فساد نظام زندگی کی تباہی کی طرف لے چلتا ہے۔

شرائط وتعلیقات کا باب قدرے مشکل بھی ہیں اور کتب فقہیہ متداولہ میں منتشر و غیر مرتب ہے؛ اسی لیے بعض مرتبہ مشروط عقود ومعاملات پر حکم لگانے میں مفتیان کرام تک کو پریشانی لاحق ہوتی ہے تو عام اہل علم کی تو کیا بات !

اس لیے ضرورت تھی کہ شروط وتعلیقات کے اقسام واحکام اور ان کی وجہ سے عقود پر مرتب ہونے والے اثرات تفصیل کے ساتھ یکجا جمع کر دیے جائیں؛ تاکہ اہل علم وطلبہ کے لیے استفادے کی راہیں آسان ہو جائیں۔

بڑی مسرت اور خوشی ہے کہ جامعہ جمبوسر کے فارغ التحصیل اور اس کے دار الافتاء کے فاضل مولوی مفتی سعید بن محمد سارودی سلمہ کو ان کے افتاء کے سندی مقالے کے لیے ''عقود معاوضہ میں تعلیق وشرط کے احکام ومسائل'' موضوع دیا گیا۔

عزیز موصوف نے موضوع کا حق ادا کرنے کے لیے بڑی عرق ریزی کی اور متداولات میں پھیلے پڑے موضوع سے متعلقہ بڑے مسائل اور تفصیلات بہت خوبصورتی کے ساتھ اپنے مشفق استاذ برادرم مولانا مفتی فرید احمد صاحب زید مجدہم کے اشراف ورہنمائی میں جمع فرمادیے۔ اللہ تعالیٰ ان کی اس طالب علمانہ کاوش کو قبول فرمائے اور مزید ترقیات سے نوازے۔

وصلی اللّٰہ تعالیٰ علی خیر خلقہ محمد وعلی آلہ وصحبہ اجمعین۔

کتبہ: اسجد دیولاوی

۲۵، ذوالقعدہ، ۱۴۴۰ھ۔

تمہید

باسمہ سبحانہ وتعالی

معاملات وعقود میں فریقین کی رضامندی بنیادی شرط ہے، قرآن میں اس کی صراحت ہے۔ اسی طرح معاوضہ کے عقود میں بلا معاوضہ کوئی 'زائد' چیز یا منفعت حاصل کرلینا؛ بھی معاوضہ اور مساوات کے خلاف ہے؛ یہی 'ربا' کی اصل ہے، اوراسی بنیاد پرعقود میں تقاضائے عقد کے خلاف شرط ممنوع ہے، حدیث شریف میں اس کی بھی صاف ممانعت ہے۔

مگر چوں کہ معاوضات میں فریقین کی رضامندی امر باطنی ہے، اورضرورت مند یا کمزور شخص ظاہراً ایسے نقصان وشرط پر بھی رضامندی کا اظہار کر دیتا ہے جو اس کے حق میں ظلم ہو؛ اس لیے فقہاء کرام نے قرآن وحدیث کی اصولی تعلیمات کی روشنی میں ایسے قواعد وضوابط متعین فرمائے ہیں، جن سے معاملات وعقود میں 'ربا' اور 'غیر مستحق' منفعت کی تعیین ہو سکے اور پھر ایسے عقود کو از روئے شرع فاسد قرار دیا، تا کہ معاشرہ کو اس نوع کے ظلم واستحصال سے بھی اسی طرح پاک رکھا جا سکے جس طرح غصب، سرقہ، ربا اور فریب وغیرہ سے پاک رکھنا مقصود ہے۔

پس جن عقود میں عاقدین کی طرف سے متعین کی جانے والی قیود وشرائط ربا، غرر، قمار؛ جیسے غیر مستحق اور غیر شرعی منافع وضرر پر مشتمل ہوں، وہ یقیناً فاسد تو قرار پائیں گے، مگر کسی عقد میں ربا، غرر اور غیر مستحق منفعت وغیرہ کی تعیین کیسے کی جائے، یہ بہت مشکل امر ہے، نیز ہر دور کے تجارتی عرف ورواج سے معاملہ کی نوعیت اور معاوضہ کی حیثیت بھی بدلتی رہتی ہے، اس لیے ان اسباب اور علل کی تحقیق بھی ضروری ہے جن

کی بنیاد پر کوئی شرط ربا، ضرر، غرر، قمار اور خلافِ مقتضی منفعت پر مشتمل ہو کر مفسدِ عقد قرار پاتی ہے۔

اسی لیے ایک ایسی تحقیقی بحث اور جامع تحریر کی ضرورت تھی جس میں شرائط و قیود کا معنی، حقیقت، اقسام، ان شرائط کے پیچھے کارفرما اسبابِ فساد کی تعیین اور وضاحت کا فقہی عبارات اور قواعد وضوابط کی روشنی میں تفصیلی جائزہ لیا گیا ہو۔

اس موضوع کا مواد کتبِ فقہ میں یکجا فراہم نہ ہونے کے سبب یہ ایک مشکل امر ضرور تھا، مگر 'دوطرفہ ضرورت' نے آمادہ کیا کہ یہ کام کیا جانا چاہئے، ایک ضرورت تو موضوع کی اہمیت کے اعتبار سے تھی، اور دوسری ضرورت جامعہ علوم القرآن جمبوسر کے تدریب الافتاء سے تکمیل کرنے والے طالب علم کے لیے بطور سندی مقالہ کسی فقہی تحقیقی موضوع کی تعیین کی تھی۔

چنانچہ امسال تکمیل کرنے والے عزیز مولوی مفتی سعید بن محمد سارودی (فاضل جامعہ جمبوسر) کو یہی موضوع 'عقودِ معاوضہ میں تعلیق وشرط کے احکام ومسائل' کے عنوان سے سپرد کیا گیا۔ اور موضوعِ بحث کی جامعیت کے پیشِ نظر صحیح و فاسد شرائط کی تفصیل کے ساتھ اسبابِ فسادِ عقد اور عقدِ فاسد کی تصحیح کے عناوین بھی شامل کر لیے گئے۔ الحمد للہ سال بھر کے فکر وتدبر اور محنت ومشقت کے بعد عزیز موصوف نے جس طرح موضوع سے متعلق انتہائی قیمتی مواد بہترین جمع وترتیب کے ساتھ پیش کیا، اس پر وہ مبارکباد کے حق دار ہیں۔

اس مقالہ میں انسانی استطاعت کے مطابق اس بات کی پوری کوشش کی گئی ہے کہ بحث وتحقیق فقہِ حنفی کے اصول وضوابط اور جزئیات اور تصریحات کے دائرے سے ہرگز خارج نہ ہو۔ پھر بھی موضوع کی نزاکت اور دشواری کے پیشِ نظر یہ کام ہرگز

آسان نہ تھا، اور سہو وخطا سے کوئی انسان معصوم بھی نہیں۔ اس لیے یہ بحث اہل علم اور اربابِ فتوی اساتذۂ کرام کی نظرِ التفات کی محتاج ہے اور یہی درخواست ان کی خدمت میں پیش کررہے ہیں۔

اللہ تعالی موصوف کی محنت کو قبول فرمائے، ان کے فقہی ذوق کو مزید پروان چڑھائے، اصابتِ رائے اور حزم و جزم سے نوازے۔ اور مزید علمی عملی کاموں کی توفیق عطا فرمائے۔ جامعہ ہذا کے اس شعبے کی تعلیم وتربیت کو قبول فرما کر جامعہ سے وابستہ تمام لوگوں کے لیے صدقہ جاریہ اور وسیلۂ نجات بنائے۔ آمین۔

فرید احمد بن رشید کاوی، مدرس جامعہ جمبوسر۔

۹، ذی الحجہ، ۱۴۴۰ھ۔

شکر و سپاس

نحمدہ ونصلی علی رسولہ الکریم، أما بعد۔

تمام تعریفیں اس خالق حقیقی کے لیے ہے، جس کے انعامات اور احسانات بندوں پر بے شمار ہیں، اور اول وآخر وہی ذات شکر وتقدیر کی حقیقی سزاوار ہے۔ ربِ کریم کی ان نعمتوں میں سے ایک عظیم نعمت مجھ ناتواں کے حق میں یہ بھی ہے کہ مجھے اپنے دین متین کے علم کی تحصیل کے منتخب فرمایا۔ میں ضعیف وناتواں اس کی شکرگذاری سے یکسر قاصر ہوں۔

میں اپنے والدین محترمین کا بھی بے حد ممنون اور شکر گذار ہوں، جنھوں نے خالص علم دین کی نسبت پر مجھ کو فارغ کر کے اپنا جان ومال صرف کرنا گوارا فرمایا۔ اللہ تعالی انہیں اپنی شایان شان بدلہ عطا فرمائے۔ آمین۔

بعدہٗ! میں بے حد ممنون ہوں جامعہ جمبوسر کے بانی ومہتمم حضرت اقدس مربی ومشفق مولانا ومفتی احمد دیولوی صاحب دامت برکاتہم العالیہ کا، جنھوں نے جامعہ ہذا کے تعلیمی وتربیتی ماحول میں جگہ عنایت فرما کر دورۂ حدیث تک اور بعدہٗ تدریب الافتاء کی تعلیم وتکمیل کے لیے بھی مجھ پر نظر کرم فرمائی۔ یہ ناکارہ ان انعامات کا حقدار ہے نہ قدردان! مگر اللہ تعالی سے دائماً دعا گو ہے کہ اللہ رب العزت ان کی عمر وصحت میں خوب برکت عطا فرمائے اور مساعی جمیلہ کو حسن قبول سے نوازے۔

تدریب الافتاء کے سال دوم میں تکمیل کی شرط کے طور پر جب 'عقودِ معاوضہ میں تعلیق وشرط کے احکام ومسائل' کا عنوان دیا تو- اپنی کم علمی اور جہالت کا اعتراف کرتے ہوئے میں کہوں گا کہ- میں خود کو اس قدر اہم موضوع کا بالکل اہل نہیں سمجھتا تھا؛ مگر اساتذۂ کرام کی بے انتہا توجہ اور مشفقانہ رہنمائی سے جو کچھ کتابوں میں پڑھا وہ لکھ

کر پیش کر دیا۔

چنانچہ اس موقع پر بندہ خصوصی طور پر استاذِ محترم جناب مفتی فرید احمد صاحب کاوی دامت برکاتہ کا خصوصی طور پر شکر گذار ہے، جن کی رہ نمائی ونگرانی کے بغیر اس رسالہ کی تکمیل ناممکن تھی، اور ساتھ ہی استاذِ محترم، شیخ الحدیث، مفتی اسجد صاحب دامت برکاتہ کا شکر گذار ہوں، جنہوں نے اس رسالہ پر نظر ثانی فرمائی۔ والدین، مربیان اور اساتذہ کے ساتھ ان تمام حضرات کا بھی شکر گذار ہوں جنہوں نے اس حقیر کاوش میں کسی طرح بھی بندہ کی نصرت ومدد فرمائی۔ فجزاهم الله أحسن الجزاء۔

اخیر میں ربِ کریم سے دعا ہے کہ اس حقیر کاوش کو قبول فرما کر میرے اور میرے مربیوں کے لیے ذخیرۂ آخرت بنائے اور مزید دینی خدمات کی توفیق سے نوازے۔ آمین۔ یارب العالمین۔

از: سعید بن محمد سارودی

متعلم تدریب الافتاء، جامعہ علوم القرآن، جمبوسر

عقود معاوضہ میں

تعلیق وشرط کے احکام ومسائل

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمدلوليه، والصلاة والسلام علي نبيه، وعلي آله واصحابه، وعلماء أمته۔

امابعد!

شرط کا لغوی واصطلاحی معنی

لغۃً شرط کا معنی کسی چیز کولازم کرنا یا بیع میں کسی چیز کے التزام کرنے کے ہے، اسی معنی میں لفظ شریطۃ بھی آتا ہے، دونوں کی جمع شرائط آتی ہے۔ جب کہ **شَرَط بفتح الراء** کا معنی علامت ہے اوراس کی جمع اشراط آتی ہے جیسے: اشراط الساعۃ۔

الشرط: معروف وكذلك الشريطة، والجمع شروط وشرائط، والشرط: إلزام الشئ والتزامه في البيع ونحوه والجمع شروط۔

والشرط: بالتحريك: العلامة والجمع أشراط، وأشراط الساعة: أعلامها، وهو منه وفي التنزيل العزيز: فقد جاء أشراطها۔ (لسان العرب: ۷/۸۲)

اصطلاحی تعریف: شرط وہ چیز ہے کہ اس کے نہ ہونے سے کسی چیز کا نہ ہونا لازم آئے؛ لیکن اس کے وجود سے شئ کے وجود وعدم وجود کا کوئی تعلق نہ ہو۔ جیسے طہارت نماز کے لئے شرط ہے، چنانچہ طہارت کے نہ ہونے سے نماز کا نہ ہونا تو لازم آئے گا؛ لیکن طہارت کے پائے جانے سے نماز کے لزوم یا عدم لزوم کا کوئی تعلق نہیں۔

وفي الرد المحتار: أما الشرط هو في اللغة العلامة وفي الاصطلاح مايلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم، (شامي: ۱/۲۰۶)

علامہ بیضاویؒ نے اس کی تعریف یوں کی ہے: شرط وہ چیز ہے کہ مؤثر کی تاثیر اس پر موقوف تو ہو؛ لیکن مؤثر کا وجود اس پر موقوف نہ ہو، جیسے زنا میں صفت احصان، کہ مؤثر (زنا) کی تاثیر (رجم) موقوف ہے زانی کے محصن ہونے کی شرط پر؛ لیکن مؤثر

(زنا) کا وجود یہ محصن ہونے پر موقوف نہیں ہے، اس لئے کہ غیر محصن بھی زنا کرتا ہے۔

و عرفه البيضاوي في المنهاج بأنه: ما يتوقف عليه تأثير المؤثر لا وجوده، ومثل له بالإحصان فإن تأثير الزنا فی الرجم متوقف عليه كما ذكر الأسنوی، وأما نفس الزنا فلا، لأن البكر قد تزنی۔ (الموسوعة الفقهية ۲۶/۵)

لیکن سب سے جامع تعریف وہ ہے جو علامہ جرجانیؒ نے بیان کی ہے: شرط وہ چیز ہے جس پر کسی چیز کا وجود موقوف ہو اور وہ اس چیز کی حقیقت سے خارج ہو یعنی وہ اس چیز کے وجود میں مؤثر نہ ہو، جیسے طہارت کہ اس پر نماز کا وجود موقوف ہے، لیکن نماز کی حقیقت میں طہارت داخل نہیں ہے اور نہ ہی نماز کے وجود میں طہارت مؤثر ہے۔

مايتوقف عليه وجود الشئ ويكون خارجا عن ماهيته ولا يكون مؤثرا في وجوده۔ (التعريفات للجرجاني: ۱۳۱)

یہ تعریف بایں وجہ جامع ہے کہ اس سے شرط اور رکن دونوں کے درمیان میں فرق بھی ہو جاتا ہے، اس لئے کہ رکن ایسے امر کو کہتے ہیں جس پر چیز کا وجود موقوف ہو اور وہ چیز کی ماہیت میں داخل بھی ہو۔

ركن الشيئ في الاصطلاح: ما لا وجود لذلك الشيئ إلا به، وهو الجزء الذاتي الذي تتركب الماهية منه ومن غيره بحيث يتوقف قيامها عليه۔

والفرق بينه وبين الشرط: هو أن الشرط يكون خارجا عن الماهية، والركن يكون داخلا فيها فهما متباينان. (الموسوعة الفقهية: ۲۶/۵)

وفی الدر: ثم الركن ما يكون فرضاً داخل الماهية و أما الشرط فما يكون خارجها

وفی الرد: أما الشرط هو فی اللغة العلامة وفی الاصطلاح ما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم،

و قوله فما يكون خارجها ، بيان للمراد به هنا والمراد ما يجب تقديمه عليها واستمراه فيها حقيقة أو حكماً فالشرط والركن متباينان ،كذا في الحلية۔ (شامی: ۲۰۶/۱)

شرط کی اقسام

شرط کی دو قسمیں ہیں: شروط شرعیہ اور شروط جعلیہ۔

شروط شرعیہ: وہ امور ہیں جن کو شریعت نے شرط قرار دیا ہو۔ یعنی اس کے تحقق کو شریعت نے دوسرے امر کے تحقق کے لئے لازم قرار دیا ہو، بایں طور کہ اگر وہ امر متحقق نہیں ہوگا تو وہ دوسرا امر بھی متحقق نہیں ہوگا۔

شرعاً ایسے امور کے تحقق کی نوعیت مختلف ہوتی ہے۔ چنانچہ شرط کبھی وجوب کے لئے ہوتی ہے۔ مثلاً نماز وغیرہ امور شرعیہ کے وجوب کے لئے بالغ ہونا۔ کبھی صحت کے لئے ہوتی ہے، جیسے نماز کے لئے طہارت شرطِ صحت ہے، کبھی انعقاد کے لئے ہوتی ہے جیسے: تصرف کے منعقد ہونے کے لئے اہلیت کی شرط اور محل عقد کے لئے اس کے قابل عقد ہونے کی شرط، شرطِ انعقاد ہے۔ کبھی لزوم کے لئے ہوتی ہے، مثلاً بیع میں خیار نہ ہونے کی شرط، شرطِ لزوم ہے، کبھی نفاذ کے لئے ہوتی ہے، جیسے تصرف کے نافذ ہونے کے لئے ولایت وغیرہ کی شرط۔

ان شرائط میں سے کسی بھی شرط کے معدوم ہونے سے وہ حکم بھی معدوم ہوجائے گا جو اس شرط سے مشروط تھا، لہٰذا اگر وجوب کی کوئی شرط نہ پائی جائے تو مکلف پر اس فعل کا واجب نہ ہونا لازم آئے گا، اور صحت کی کسی شرط کے نہ پائے جانے سے فعل کی صحت منتفی ہوجائے گی، اسی طرح انعقاد کی کسی شرط کے نہ ہونے سے تصرف باطل ہوجائے آئے گا اور اس پر کوئی بھی حکم مرتب نہ ہوگا۔

شروط جعلیہ: وہ شرطیں ہیں جن کو مکلف حضرات باہمی عقود مثلاً: طلاق، عتاق اوروصیت وغیرہ میں لگاتے ہیں، اس کی دو قسمیں ہیں:

(۱) تعلیق بالشرط؛ عموماً اس کے لیے 'تعلیق' کا لفظ بولا جاتا ہے۔

(۲) تقیید بالشرط۔ اس کو 'شرط' یا 'شرط مقترن بالعقد' کہا جاتا ہے۔

(الموسوعة الفقهية ٢٦ / ٦)

دونوں قسموں کی تفصیل آئندہ سطور میں پیش کی جارہی ہیں، سر دست یہاں دونوں کے درمیان اجمالی فرق کو شرح اشباہ کے حوالے سے ذکر کرتے ہیں، تاکہ دونوں قسموں کی تفصیل، خصوصیات، وجہ فرق، قدرِ مشترک وغیرہ امور سمجھنے میں بصیرت رہے

اشباہ میں ہے:

القول فی الشرط و التعلیق:

التعلیق: ربط حصول مضمون جملة بحصول مضمون أخری۔

و فسر الشرط فی التلویح: بأنه تعلیق حصول مضمون جملة بحصول مضمون، انتھی۔

قال الحموی: قوله التعلیق ربط حصول مضمون جملة الخ، اقول: فرق الزرکشی فی قواعده بین التعلیق و الشرط بفرق غیر ھذا، فقال:

الفرق بین التعلیق و الشرط ان التعلیق داخل علی أصل الفعل بأداته کإن وإذا، والشرط ما جزم فیه بالأصل أی أصل الفعل وشرط فیه أمر آخر، وإن شئت فقل فی الفرق إن التعلیق بترتیب أمر لم یوجد علی أمر لم یوجد بإن أو إحدی أخواته، والشرط التزام أمر لم یوجد فی أمر وجد بصیغة مخصوصة۔

(غمز عیون البصائر علی الاشباہ و النظائر: ۳/۱۷۶)

علامہ ابن نجیم شرط اور تعلیق کا فرق بیان کرتے ہوئے فرماتے ہیں کہ تعلیق کسی

امر کے حصول کو دوسرے امر کے حصول سے مربوط کرنے کا نام ہے، جب کہ شرط ایک امر کے حصول کو دوسرے امر کے حصول پر معلق کرنے کا نام ہے۔

اس پر علامہ حموی شرح کرتے ہوئے فرماتے ہیں کہ علامہ زرکشی نے دوسرا فرق بیان فرمایا ہے:

تعلیق ایسا امر ہوتا ہے جو اداۃ تعلیق یعنی حروف شرط کے ذریعہ اصل فعل میں داخل کر دیا جائے یعنی وہ فعل کا ہی جز بن جائے۔ جب کہ شرط میں اصل فعل کا وقوع تو حتمی اور مستقل ہوتا ہے البتہ اس میں ایک امر زائد مشروط کر دیا جاتا ہے۔

بالفاظ دیگر یوں بھی کہہ سکتے ہیں:

'تعلیق' کسی امر معدوم کو حروف شرط کے ذریعہ دوسرے امر معدوم پر مرتب کرنے کا نام ہے۔

اور 'شرط' مخصوص الفاظ کے ذریعہ ایک امر موجود میں کسی امر معدوم کے التزام کا نام ہے۔

ایک تیسری چیز 'اضافت اِلی الزمان' ہے، یعنی عقد کو مستقبل کے کسی وقت پر معلق کرنا۔ ایسے عقد کو عقدِ مضاف کہا جاتا ہے، آئندہ سطور میں اس کی بھی تعریف اور عقدِ مضاف و معلق کا فرق وغیرہ ذکر کیا جائے گا۔

باعتبار وقوع عقود کی اقسام

عقد میں اصل یہ ہے کہ وہ مطلق اور منجز ہو، یعنی جب اس کے ارکان (ایجاب وقبول) پائے جائیں تو عقد کے آثار واحکام فوراً بغیر کسی تاخیر کے وجود میں آجائیں؛ اور عقد میں عقد سے متعلق امور کے علاوہ کسی خارجی امر کو مشروط نہ کیا گیا ہو؛ لیکن کبھی عقد اس طرح منعقد ہوتا ہے کہ اس کے احکام مؤخر ہوجاتے ہیں یا وہ امر خارجی سے مشروط ہوجاتا ہے۔ اور یہ یا تو عقد کے ایجاب کو آئندہ زمانہ تک مضاف کرنے سے ہوتا ہے، یا پھر عقد کو کسی ایسے امر حادث پر معلق کرنے کے سبب ہوتا ہے جس کے واقع ہونے کا زمانہ استقبال میں احتمال ہے یا کسی امر خارجی کو عقد میں مشروط کرنے سے ہوتا ہے۔ اس اعتبار سے عقد کی چار قسمیں ہوتی ہیں:

(۱) عقد منجز۔ (۲) عقد مضاف۔ (۳) عقد معلق۔ (۴) عقدِ مشروط یا عقدِ مقید۔

شیخ مصطفی الزرقاء تحریر فرماتے ہیں:

ان التصرفات القولية ومنها العقود لها من حيث الاطلاق والتقييد حالتان عامتان:

فهي إما أن تصدر من المتكلم منجزة ومطلقة أي خالية عن كل قيد وشرط وعندئذ يوجد التصرف أو العقد في الاعتبار الشرعي تترتب عليه أحكامه وآثاره من فور إنشائه۔۔۔۔

وإما أن تصدر من المتكلم مربوطة بأمر يقصد به:

- **تعليق وجود العقد أي ربط وجوده بوجود شيء آخر بحيث لا يوجد العقد مالم يوجد ذلك الشيء۔۔۔۔ وهذا يسمى تعليقا على الشرط**

- أو تقييد حكمه و آثاره ---- وهذا يسمى تقييدا بالشرط
- أو تأخير مفعوله إلى زمن معين --- وهذا يسمى إضافة إلى المستقبل

(المدخل إلى الفقه العام: ص ۵۷۳-۵۷۱)

ينقسم العقد بحسب ترتب أثره عليه بمجرد انعقاده وعدم ترتب أثره في الحال إلي انواع ثلاثة : هي منجز، ومضاف ومعلق. (الفقه الاسلامي وادلته : ۹/۲۳۷)

ألأصل أن العقود إذا استوفت أركانها استتبعت آثارها و أحكامها فور استيفاء هذه الأركان دون ماتراخ أو تأخير، ولكن يحدث أحيانًا أن تتاخر هذه الآثار وذلك بسبب إضافة الإيجاب إلي زمن مستقبل، أو بسبب تعليق العقد علي حدوث أمر محتمل الوقوع في المستقبل ويسمي العقد في الحالة الأولي منجزًا، وفي الثانية مضافًا، وفي الثالثة معلقًا.(نظرية الشرط فى الفقه الاسلامى:۱۷٤)

أما العقود فيرى جمهور الفقهاء أن الأصل فيها أن تكون منجزة وعلى وجه الخصوص فى التمليكات والنكاح الخ؛(موسوعه فقهيه : ۱۴/ ۴۸)

(۱) عقدِ منجز کی تعریف۔

عقد منجز اس عقد کو کہتے ہیں جس میں عقد کے وجود میں آتے ہی فوری طور پر عقد کے احکام و آثار مرتب ہوجائے، اور وہ نہ تو استقبال کے صیغہ کے ذریعہ مضاف کیا گیا ہو اور نہ ہی کسی شرط پر معلق کیا گیا ہو۔

العقد المنجز: حقيقته هو ماصدر علي وجه تترتب عليه آثاره في الحال، وذلك بأن تكون صيغته غير مضاف إلى المستقبل ، أو معلقة علي شرط۔ (نظرية الشرط فى الفقه الاسلامى ۱۷٤)

العقد المنجز: وهو ما صدر بصيغة غير معلقة علي شرط ولا مضافة إلي المستقبل وحكمه ترتب الآثار عليه في الحال مادام مستوفيا لأركانه وشروطه المطلوبة فيه. (الفقه الاسلامی وادلته: ۲۳۷/۹)

مثال: اگر بائع کہے کہ میں نے یہ زمین اتنے میں (مثلا ہزار میں) بیچی اور مشتری نے اسے قبول کرلیا تو اس پر فوری طور پر عقد کے احکام مرتب ہوجائیں گے یعنی زمین کی ملکیت مشتری کی طرف اور ثمن کی ملکیت یا وجوب بائع کے حق میں متحقق ہو جائے گا۔

بعت هذه الأرض بكذا وقبل الآخر يترتب علي هذا البيع تحقق أثره عليه في الحال وهو انتقال الملكية في العوضين. (الفقه الاسلامي وادلته: ۲۳۷/۹)

تمام عقود چاہے تملیکات کے قبیل سے ہو یا غیر تملیکات: اس میں اصل یہ ہے کہ وہ منجز ہو، سوائے عقد وصیت اور ایصاء (وصی بنانا)، اس لئے کہ وصیت میں ما بعد الموت کی جانب تملیک کو مضاف کرنا ہے اور ایصاء میں اپنی موت کے بعد بچوں کی خیر خواہی میں تصرف کی تفویض کرنا ہے۔ لہٰذا ان دونوں عقد کے احکام موصی کے موت کے بعد پائے جاتے ہیں۔

وجميع العقود سواء أكانت عقود تمليكات أم غيرها يصح أن تكون منجزة وهو الأصل فيها .... ولم يخرج عن هذا سوي عقد الوصية والإيصاء، إذ الوصية تمليك مضاف إلي ما بعد الموت ،والإيصاء تفويض التصرف في مصالح أطفاله إلي غيره بعد موته، فأحكام هذين العقدين لا توجد إلا بعد وفاة الموصي، ولذلك لا يقبلان التنجيز أصلًا. (نظرية الشرط في الفقه الاسلامی ۱۷۵)

والأصل في العقود التنجيز في الحال أي أن آثارها تترتب عليها فور

إنشائها ما عدا الوصية والإيصاء فلا يمكن بطبيعتهما أن يكون ناجزين لإضافتهما حتما لما بعد وفاته الموصي، أما الوصية فهي تمليك مضاف لما بعد الموت بالتبرع بشيئ لجهة أو شخص ما، وأما الإيصاء فهو إقامة وصي علي أبنائه القاصرين بعد وفاة الولي۔ (الفقه الاسلامی وادلته ۹/۲۳۷)

(۲) عقدِ مضاف کی تعریف

عقدِ مضاف وہ عقد ہے جس میں کسی صیغۂ اضافت کے ذریعہ ایجاب کو آئندہ زمانے کی جانب مضاف ومنسوب (معلق) کیا گیا ہو جیسے کوئی شخص کہے کہ میں نے یہ گھر اجارے پر دیا ایک سال کے لئے آئندہ مہینے کے شروع سے۔

العقد المضاف للمستقبل هو ما صدر بصيغة أضيف فيها الإيجاب إلي زمن مستقبل مثل آجرتك داري لسنة من مطلع الشهر القادم. (الفقه الاسلامی وادلته ۹/۲۳۷)

العقد المضاف حقيقته هو ما صدر بصيغة فيها الإيجاب إلي زمن مستقبل. (نظرية الشرط فی الفقه الاسلامی ۱۷۵)

عقدِ مضاف کا حکم یہ ہے کہ اس میں عقد فی الحال منعقد ہو جاتا ہے، لیکن اس پر عقد کا حکم اس وقت تک مرتب نہیں ہوگا جب تک کہ وہ وقت نہ آجائے جس کی جانب عقد کو مضاف کیا ہے، جیسے مذکورہ مثال میں اجارے کا عقد تب تک شروع نہیں ہوگا جب تک آئندہ مہینہ شروع نہ ہو جائے۔

وحكمه أنه ينعقد في الحال ولكن أثره لا يوجد إلا في الوقت المحدد الذي أضيف إليه. (الفقه الاسلامی وادلته: ۹/۲۳۷)

ينعقد هذا العقد علة لحكمه في الحال، ولكن لا يترتب عليه حكمه إلا عند مجيئ الوقت الذي أضيف إليه. (نظرية الشرط فی الفقه الاسلامی ۱۷۵)

عقدِ مضاف اور عقدِ موقوف میں فرق

'عقدِ موقوف' اس عقد کو کہتے ہیں جس میں عقد اس شخص سے صادر ہوتا ہے جس میں تصرف کہ اہلیت ہوتی ہے؛ لیکن ولایت نہیں ہوتی، یہ عقد واقع تو ہو جاتا ہے لیکن ولی کی اجازت پر موقوف رہتا ہے۔

العقد الموقوف وهو العقد الذي يصدر ممن له اهلية التصرف دون الولاية. (الموسوعة الفقهية: ۳۰/۲۳۶)

یہ دونوں عقد اس اعتبار سے تو مشابہ ہیں کہ اس میں عقد تو وجود میں آجاتا ہے، اور حکم کا ظہور آنے والے زمانے میں ہوتا ہے لیکن چند اعتبار سے فرق ہے:

(۱) عقد مضاف میں حکم میں تاخیر صیغۂ عقد میں موجود الفاظ کی وجہ سے ہوتی ہے، کیونکہ اس میں ایجاب کو آئندہ زمانے کی طرف مضاف کیا جاتا ہے، جب کہ عقد موقوف میں حکم کا تخلف صیغے کی وجہ سے نہیں ہوتا ہے، بلکہ صاحب ولایت کی جانب سے عقد کی اجازت نہ دینے کی وجہ سے ہوتا ہے۔

(۲) عقدِ مضاف میں مضاف الیہ زمانہ کے آنے سے پہلے حکم متحقق ہی نہیں ہوتا لیکن عقد موقوف میں بعد میں دی جانے والی اجازت، اجازت سابقہ کی طرح ہوتی ہے، یعنی عقد موقوف میں وقت انعقاد ہی سے احکام کا ترتب اور نفاذ سمجھا جائے گا، جبکہ عقد مضاف میں احکام کا نفاذ وقت مضاف ہی سے شروع ہوگا۔

(۳) عقدِ موقوف کا وقوع تو صحیح ہوتا ہے؛ لیکن وہ باطل بھی ہوسکتا ہے جب کہ صاحب ولایت اس کی اجازت نہ دے، لیکن عقد مضاف میں جس زمانے کی جانب ایجاب کو مضاف کیا ہے اس کے آنے سے پہلے فقط حکم مرتب نہیں ہوگا، نفس عقد کا انعقاد تو ہوگیا ہے، لہٰذا ابطلان کا اب کوئی احتمال نہیں۔

(ملخص از حاشیہ نظریۃ الشرط فی الفقہ الاسلامی ۱۷۶ و موسوعہ فقہیہ کویتیہ: ۵/۶۷)

(۳) عقدِ معلق کی تعریف

عقدِ معلق وہ عقد ہے جس کا وجود مستقبل کے کسی ایسے معاملے کے حصول پر معلق ہو جو محتمل الوقوع ہو اور ادوات شرط میں سے کوئی حرف اس کے صیغہ میں مذکور ہو، جیسے کوئی دوسرے کو یوں کہے کہ 'اگر میں وطن چھوڑ کر سفر کروں تو میرے اس گھر کی بیع میں تو میرا وکیل ہوگا' تو اس میں عقدِ وکالت کے وجود کو سفر الی الخارج کے حصول پر معلق کیا اور سفر الی الخارج یہ محتمل الوقوع چیز ہے۔

العقد المعلق علي الشرط حقيقته هو ما علق وجوده علي أمر مستقبل محتمل الوقوع بأداة من أدوات الشرط أو ما في معناه ..... مثاله أن يقول شخص لآخر: إن سافرت إلي الخارج فأنت وكيلي في بيع داري هذه، فإنه قد علق وجود الوكالة علي حصول السفر إلي الخارج، والسفر إلي الخارج أمر محتمل الوقوع. (نظرية الشرط فی الفقه الاسلامی ۱۷۶)

العقد المعلق علي الشرط هو ما صدر معلقًا وجوده علي أمر آخر بأحد ادوات الشرط، مثل إن سافرت فأنت وكيلي. (الفقه الاسلامی وادلته ۹/ ۲۳۸)

اگر وہ امر جس پر عقد کو معلق کیا ہے وہ تعلیق کے وقت موجود ہو تو عقد معلق نہیں، بلکہ منجز واقع ہوگا جیسا کہ ہم نے اس کو پہلے بھی ذکر کیا۔

أن التعليق على أمر كائن تنجيز (تقريرات رافعی: ۱۷۳/۷)

اسی طرح اگر وہ امر جس پر عقد کو معلق کیا ہے مستحیل الوجود (محال) ہو تو عقد بالکل منعقد نہیں ہوگا، اس لئے کہ اس تعلیق کا مقصود وہ صرف مخاطب کو یہ بتانا ہوتا ہے کہ یہ عقد ممکن نہیں ہے۔ جیسے اگر کوئی کہے کہ اگر سورج مغرب سے طلوع ہوا تو میرے اس گھر کی بیع کا تو وکیل ہوگا تو اس میں مغرب سے طلوعِ شمس مستحیل الوقوع چیز ہے۔

إذا كان الأمر الذي علق عليه العقد مستحيل الوجود فإن العقد لا ينعقد أصلًا ،ويكون الغرض من التعليق هو إيذان المخاطب بإستحالة إنشاء هذا العقد كما لو قال له : إن طلعت الشمس من المغرب فقد وكلتك في بيع منزلي هذا. (نظرية الشرط فی الفقه الاسلامی ۱۷۶)

شرطِ تعلیق کا حکم

شرطِ تعلیق کا حکم یہ ہے کہ اس میں عقد کو جس امر پر معلق کیا ہے اس کے متحقق ہونے کے بعد ہی عقد کا وجود ہوتا ہے، لہٰذا جب وہ امر متحقق ہو جائے گا تو عقد پایا جائے گا اور اس پر عقد کے احکام شرط متحقق ہونے کے وقت سے ثابت ہوں گے۔

أن التعليق يمنع المعلق عن السببية للحكم فإن نحو : أنت طالق سبب لطلاق فی الحال، فإذا قال أنت طالق إن دخلت الدار، منع انعقاده سببا للحال، جعله متأخرا إلى وجود الشرط فعند وجوده ينعقد سببا مفضيا إلى حكمه فهو الطلاق (ردالمحتار: ۸ا۵-۷)

يترتب علي التعليق عند علماء الحنفية ألا يوجد العقد إلا بعد تحقق الأمر الذي علق عليه هذا العقد ، فإذا تحقق هذا الأمر المعلق عليه العقد وجد العقد وترتبت عليه أحكامه وآثاره من وقت تحقق الشرط. (نظرية الشرط في الفقه الاسلامی ۱۷۷)

عقدِ معلق اور عقدِ مضاف میں فرق

عقدِ معلق کے حکم سے یہ بات واضح ہوگئی کہ یہ عقدِ مضاف سے مختلف ہے بایں معنیٰ کہ عقدِ معلق میں معلق علیہ شرط کے وجود کے وقت عقد منعقد ہوتا ہے، جبکہ عقدِ مضاف میں عقد تو فی الحال منعقد ہو جاتا ہے، لیکن اس کے احکام آئندہ زمانے میں

جاری ہوں گے۔

ثم الفرق بين التعليق والإضافة هو: أن التعليق يمنع المعلق عن السببية للحكم ، فإن نحو أنت طالق سبب للطلاق في الحال ، فإذا قال أنت طالق إن دخلت الدار منع انعقاده سببا للحال وجعله متأخرا إلى وجود الشرط ، فعند وجوده ينعقد سببا مفضيا إلى حكمه وهو الطلاق . وأما الإيجاب المضاف مثل أنت طالق غدا فإنه ينعقد سببا للحال لانتفاء التعليق المانع من انعقاد السببية ، لكن يتأخر حكمه إلى الوقت المضاف إليه ، فالإضافة لا تخرجه عن السببية بل تؤخر حكمه بخلاف التعليق ، فإذا قال إن جاء غد فلله علي أن أتصدق بكذا لا يجوز له التصدق قبل الغد لأنه لا تعجيل قبل السبب ، ولو قال فلله علي أن أتصدق بكذا غدا له التعجيل قبله لأنه بعد السبب لأن الإضافة دخلت على الحكم لا السبب ، فهو تعجيل للمؤجل وتفرع عليه ما لو حلف لا يطلق امرأته فأضاف الطلاق إلى الغد حنث وإن علقه لم يحنث ، هذا حاصل ما ذكروه في كتب الأصول . وللمحقق ابن الهمام في التحرير أبحاث في الفرق بينهما ذكرها ابن نجيم في شرح المنار في فصل الأدلة الفاسدة . وقال : والفرق بينهما من أشكل المسائل (رد المحتار: ۵۱۸/۷)

ويختلف المعلق علي شرط عن المضاف للمستقبل في أن العقد المعلق لا ينعقد إلا حين وجود الشرط المعلق عليه، أما المضاف للمستقبل فهو منعقد في الحال ولكن آثاره لا يسري مفعولها إلا في المستقبل المضاف إليه. (الفقه الاسلامی وادلته ۲۳۸/۹)

(۴) عقدِ مشروط یا عقدِ مقید کی تعریف

عقدِ مشروط وہ عقد ہے جس میں ایک عاقد دوسرے پر عقد کے ضمن میں معقود

علیہ سے زائد امر معدوم کو پورا کرنے کی شرط لگائے۔اس کے لئے عموماً بشرط کذا یا علی ان یکون کذا وغیرہ الفاظ استعمال کئے جاتے ہیں۔

المدخل الفقہی العام میں ہے:

وأما التقييد بالشرط أو الاقترانه به فهو التزام في التصرف القولي لا يستلزمه ذلك التصرف في حالة اطلاقه

وذلك كما لو باع الانسان بضاعة على شرط أن تكون محمولة على حسابه إلى محل المشتري، فالبائع هنا قد التزم بالشرط في ضمن عقده وجيبة حمل المبيع إلى محل المشتري وهذا الالتزام لم يكن ليقتضيه البيع المطلق أي الخالي عن الشرط لأن البيع المطلق إنما يوجب مجرد انتقال الملكية بعوض۔

وإن التقييد يصاغ عادة بعبارة: على أن، أو 'على شرط أن' أو 'بشرط أن' ونحو ذلك مما يفيد معنى التقييد نحو: وهبتك هذا الشيء على أن تهبني في مقابله كذا۔(المدخل الفقهي العام: ٥٧٦-٥٧٥)

تعلیق اور تقیید کے درمیان فرق کا بیان آگے آرہا ہے۔ان شاء اللہ۔

عقد مضاف یا اضافۃ إلی الزمان کا حکم

سابق میں عقدِ مضاف کی تعریف اور حکم ہم ذکر کر چکے ہیں کہ عقدِ مضاف وہ عقد ہے جس میں کسی صیغۂ اضافت کے ذریعہ ایجاب کو آئندہ زمانے کی جانب مضاف ومنسوب (معلق) کیا گیا ہو جیسے کوئی شخص کہے کہ میں نے یہ گھر اجارے پر دیا ایک سال کے لئے آئندہ مہینے کے شروع سے۔

عقد مضاف کا حکم یہ ہے کہ اس میں عقد فی الحال منعقد ہو جاتا ہے، لیکن اس پر عقد کا حکم اس وقت تک مرتب نہیں ہوگا جب تک کہ وہ وقت نہ آجائے جس کی جانب عقد کو مضاف کیا ہے، جیسے مذکورہ مثال میں اجارے کا عقد تب تک شروع نہیں ہوگا جب تک آئندہ مہینہ شروع نہ ہو جائے۔

قابل اضافت عقود

وہ عقود جن کی مستقبل کی جانب اضافت کرنا درست ہے، وہ کل چودہ قسم کے عقود ہیں:

(۱) اجارہ (۲) فسخ اجارہ (۳) مزارعت (۴) مساقاۃ (۵) وکالت (۶) کفالۃ (۷) ایصاء (۸) وصیت (۹) قضاء (۱۰) طلاق (۱۱) امارۃ (۱۲) عتاق (۱۳) مضاربۃ (۱۴) وقف۔

(وماتصح إضافته إلی) الزمان (المستقبل الإجارة وفسخها والمزارعة والمعاملة والمضاربة والوكالة والكفالة والإيصاء والوصية والقضاء والإمارة والطلاق والعتاق والوقف) فهي أربعة عشر۔

(درمع التنویر،۷/۵۱۷)(تبيين الحقائق)

الفقہ الاسلامی وادلتہ میں قابل اضافت عقود کو چار صورتوں میں منقسم کر کے

بہترین انداز میں ذکر فرمایا ہے:

عقود تصح منجزة و مضافة للمستقبل ، فإذا كانت منجزة ترتب عليها أثرهافي الحال وإن كانت مضافة تأخر أثرها إلى زمن الإضافة وهي:

أولاً : العقود الواردة على المنافع ،كالإجارة و الإعارة والمزارعة والمساقاة

ثانياً الالتزامات أو التوثيقات كالكفالة و الحوالة

ثالثاً الاطلاقات كالوكالة والقضاء والوظائف والإدارات والإذن بالتجارة۔

رابعاً الاسقاطات كالطلاق والخلع من جانب الزوج والوقف (الفقه الاسلامي وأدلته: ۹/ ۲۳۸)

غیر قابل اضافت عقود

اور وہ عقود جن کی مستقبل کی جانب اضافت کرنا درست نہیں، وہ کل دس قسم کے عقود ہیں:

(۱) بیع (۲) اجازتِ بیع (۳) فسخ بیع (۴) تقسیم (۵) شرکت (۶) ہبہ (۷) نکاح (۸) رجعت (۹) صلح عن مال (۱۰) ابراء عن الدین۔

(وما لا تصح) إضافته (إلى المستقبل) عشرة:

(البيع ، وإجازته ، وفسخه ، والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال والإبراء عن الدين) لأنها تمليكات للحال فلا تضاف للاستقبال كما لا تعلق بالشرط لما فيه من القمار (در مع التنوير: ۷/ ۵۱۹)

مذکورہ بالا تفصیل کے بعد علامہ شامیؒ فرماتے ہیں کہ اس سے یہ بات ظاہر ہوتی

ہے کہ جن میں فی الحال تملیک نہیں ہوتی، اور جو عقود اطلاقات، اسقاطات، التزامات اور ولایات کے قبیل سے ہیں، ان عقود میں اضافت صحیح ہوتی ہے۔

اور ہر وہ عقد جس میں فی الحال تملیک ممکن ہو ایسے عقود کی اضافت اِلی مستقبل صحیح نہیں ہوتی۔

قلت: ويظهر من هذا ومماذكرناه آنفا عن الدرر أن الإضافة تصح فيما لا يمكن تمليكه للحال وفيما كان من الإطلاقات والإسقاطات والالتزامات والولايات، ولا تصح في كل ما أمكن تمليكه للحال تأمل (رد المحتار:٥١٩/٧)

شرائط تعلیق یا عقد معلق کا بیان

'شرط' ایسا امر ہے جس کو مکلف ضروری سمجھ کر اس پر اپنے تصرفات کو معلق کرتا ہے بایں طور کہ اگر وہ شرط متحقق ہوگی تو مشروط متحقق ہوگا ورنہ نہیں۔ یہ تعلیق کلمۂ شرط اِن، اِذا، اِذاما، کل، کلما، متی وغیرہ سے ہوتی ہیں۔

الشرط هو: أمر يعتبره المكلف ويعلق عليه تصرفًا من تصرفاته والتعليق إما أن يكون بكلمة الشرط كإن، وإذا، وإذا ما، وكل، وكلما، ومتي، ومتي ما أو بدلالة كلمة الشرط

مثال الأول أن يقول: إن سافرت إلي الخارج فقد وكلتك في بيع داري.

مثال الثاني أن يكون التعليق بدلالة كلمة الشرط و ذلک بأن يدل الكلام على التعليق دلالة كلمة الشرط عليه كقوله: المكافأة التي أنالها العام صدقة على الفقراء۔۔۔ كأنه قال: إن نلت مكافأة فی هذا العام فهی صدقة على الفقراء۔

(نظرية الشرط في الفقه الإسلامي: ٦٠)

مثال مذکور میں مکلف نے اپنے فعل یعنی توکیل کو سفرِ خارج پر معلق کیا ہے۔ یعنی سفرِ خارج اس مکلف کے نزدیک ایسا امر معتبر ہے کہ اس کے پیش آنے پر اپنے ایک دوسرے فعل یعنی عقدِ توکیل کے صدور کو معلق کیا ہے۔ اس کلام میں اس نے کلمۂ شرط 'اِن' استعمال کیا ہے، چنانچہ مکلف کا طے کردہ امر معتبر یعنی سفرِ خارج جب پیش آئے تو اس پر معلق امر یعنی عقدِ توکیل بھی موجود ہوجائے گا۔

دوسری مثال میں حکمِ صدقہ کو رواں سال کی تنخواہ ملنے پر معلق کیا گیا ہے، اور حکم کو

کسی مخصوص حالت پر معلق کرنا بھی شرط پر معلق کرنے ہی کی طرح ہے۔

شرطِ تعلیق کی خصوصیات

(۱) شرط کا اصلِ تصرف سے امر زائد ہونا:

جیسے مذکورہ بالا مثال میں السفر الی الخارج فی نفسہ عقدِ وکالت سے خارج امر ہے، عقدوکالت کے وجود اور عدم وجود میں بالذات اس کی کوئی تاثیر نہیں ہے اور السفر الی الخارج کے بغیر بھی توکیل ہوسکتی ہے، مگر چوں کہ مکلف نے اس کا اعتبار کیا ہے اور اس پر اپنے تصرف کو معلق کیا ہے اس لئے اگر امر زائد (السفر الی الخارج) محقق ہوگا تو عقدوکالت وجود میں آئے گا، ورنہ نہیں۔

(۲) شرط کا امر مستقبل ہونا

جیسے مثال مذکور میں السفر الی الخارج آئندہ زمانے میں پیش آئے گا، اس لئے کہ اگر تصرف کو امر موجود پر معلق کیا جائے تو عقد معلق ہوکر نہیں بلکہ منجز ہوکر واقع ہوگا۔

(۳) شرط کا معدوم لیکن محتمل الوقوع ہونا۔

جیسے مذکورہ بالا مثال میں السفر الی الخارج تعلیق کے وقت معدوم ہے، لیکن ہر لمحہ وقوع کا احتمال ہے، ہوسکتا ہے آئندہ زمانے میں پیش آئے اور پیش نہ بھی آئے۔

نوٹ: عموماً عقد کے ضمن میں لگائی جانے والی خارجی قیود اور شرائط فاسدہ و صحیحہ کو بھی مجازاً 'شرط' کہہ دیا جاتا ہے، جیسا کہ آگے آرہا ہے، اس لیے اس مقام پر شرطِ تعلیق اور شرطِ تقیید کی تعریف اور فرق کو تفصیلاً بیان کیا جاتا ہے۔

شرطِ تقیید

عاقدین میں سے کسی ایک کا عقد (تصرف) کے وقت دوسرے عاقد پر اصل

تصرف سے ایک امر زائد معدوم کو پورا کرنے کی شرط لگانا۔ اس کے لئے عموماً بشرط کذا یا علی ان یکون کذا وغیرہ الفاظ استعمال کئے جاتے ہیں۔

أن يقترن التصرف بالتزام أحد الطرفين بالوفاء بأمر زائد عن أصل ازلتصرف وغير موجود وقت التعاقد و ذلك بكلمة بشرط كذا، أو على أن يكون كذا، أو ما شابه ذلك ـــــ مثلا لو قال شخص لآخر: بعت منك هذه الدار بألف جنيه إلي أجل كذا بشرط أن تعطيني رهنا أو كفيلا معينا بالثمن، فقبل الآخر-

(نظرية الشرط في الفقه الإسلامي:٦٢)

جیسے ایک شخص دوسرے کو کہے کہ میں نے تجھکو یہ گھر ہزار روپیہ کے بدلے میں فلاں متعین مدت کے وعدے پر ادھار بیچا، اس شرط پر کہ تو مجھ کو رہن یا کفیل بالثمن دے گا۔ اور دوسرے نے قبول کرلیا تو یہ عقدِ بیع مشتری کے پیشگی رہن یا کفیل بالثمن دینے کے التزام کے ساتھ ملا ہوا ہے اور رہن یا کفیل عقد بیع سے زائد امر ہے، کیوں کہ عقد اسکے بغیر بھی منعقد ہو جاتا ہے اور فی نفسہ عقد کا وجود اس شرط پر موقوف نہیں ہے۔

شیخ مصطفی الزرقاء شرط تقییدی کو سمجھاتے ہوئے فرماتے ہیں کہ تصرف قولیہ (معاملات) میں عاقدین کا کسی ایسے امر کو لازم کرنا جو بحالت اطلاق (یعنی اگر اس امر کو الگ سے ضروری قرار نہ دیا گیا ہوتا تو وہ امر) اس تصرف (عقد) میں شامل نہ ہوتا

أنه التزام في التصرف القولي لا يستلزم ذلك التصرف في حالة اطلاقه-

(المدخل الفقهي العام: ٥٧٥)

شرط تقییدی کی خصوصیات

(ا) شرط کا اصلِ تصرف سے زائد امر ہونا

جیسے اوپر والی مثال میں رہن یا کفیل یہ عقد بیع سے زائد امر ہے۔

(۲) شرط کا امر مستقبل ہونا۔

جیسے مذکورہ بالا مثال میں عقدِ بیع کے ساتھ متعاقدین میں سے ایک نے ایک ایسا التزام کیا ہے جو کہ آئندہ زمانے میں پیش آئے گا، یعنی عقد کے مکمل ہونے کے بعد رہن یا کفیل دینا۔

(۳) شرط کا محتمل الوقوع ہونا۔

جیسے مثال مذکور میں مشتری کی جانب سے رہن یا کفیل بالثمن کے وقوع کا احتمال ہے اور یہ امر ممکن ہے، محال نہیں۔

شرطِ تعلیق اور شرطِ تقیید کے درمیان یکسانیت

(۱) دونوں میں متصرف اپنے اختیار سے شرط لگاتا ہے، اس سے شرطِ شرعی خارج ہوجائے گی بایں وجہ کہ وہ شارع کی جانب سے ہوتی ہے۔

أن كلا منهما قد شرطه المتصرف بإرادته وبإختياره، ويخرج بذلك الشرط الشرعي الذي يقضي به الشارع. (نظرية الشرط في الفه الإسلامي /٦٤)

(۲) دونوں اصلِ تصرف میں امر زائد ہوتی ہیں، کیوں کہ عقد کا وجود بالذات ان کے وجود پر موقوف نہیں ہے بلکہ عقد ان کے بغیر بھی یقینا پایا جاسکتا ہے۔

أن كلاً منهما أمر زائد علي أصل التصرف، ولا يتوقف وجود العقد في ذاته علي وجود أي منهما....... فقد يوجد العقد بدونهما. (نظرية الشرط في الفقه الإسلامي /٦٤)

(۳) دونوں امر مستقبل ہوتی ہیں بایں وجہ کہ اگر عقد امرِ ماضی یا امرِ حال پر معلق ہوگا تو عقد معلق علی الشرط نہیں بلکہ منجز واقع ہوگا۔

أن كلاًّ منهما لا يكون إلا أمرا مستقبلا....... قلنا إنه لو علق العقد علي أمر

ماضٍ أو حادث فعلاً كان العقد منجزا وليس معلقا علي شرط. (نظرية اشرط في الفقه الإسلامي /٦٤)

التعليق ترتيب أمر لم يوجد علي أمر يوجد بإن أو بإحدي أخواتها،

والشرط التزام أمر لم يوجد في أمر وجد بصيغة مخصوصة،

فكلاهما أمر لم يوجد وقت التعاقد لا في الماضي ولا في الحال ولكنه ممكن الوجود في المستقبل. (نظرية الشرط فى الفقه الإسلامي /٦٥) (غمز عيون البصائر على اشباه والنظائر: ١٧٦/٣)

(۴) دونوں امرِ معدوم اور محتمل الوقوع ہوتی ہیں۔

امرِ معدوم ہونا تو ظاہر ہے بایں وجہ کہ جب شرط امرِ مستقبل ہوگی تو وہ عقد کے وقت معدوم ہی ہوگی۔

محتمل الوقوع کا مطلب یہ ہے کہ مستقبل میں اس شرط کے وجود اور عدم وجود، دونوں کا احتمال ہو۔ اگر وہ محقق الوقوع ہو یعنی مستقبل میں اس شرط کا وقوع یقینی ہو تو وہ 'اجل' کے معنی میں ہوگی، کیوں کہ اجل ومہلت بھی امر مستقبل ہوتا ہے اور یقینی بھی ہوتا ہے۔

اسی طرح اگر مستحیل الوقوع ہوگی تو عقد باطل ہو جائے گا؛ کیوں کہ اس صورت میں مطلب یہ ہوگا کہ دوسرے عاقد کو شرط کی طرح عقد کے بھی محال ہونے کی خبر دی جا رہی ہے۔

أن كلا منهما أمر معدوم علي خطر الوجود

يلزم لصحة الشرط بنوعيه أن يكون أمرًا معدومًا وقت التعاقد وهذا معروف من لزوم كون الشرط أمرًا مستقبلاً، فإن معني اشتراطهم أن يكون أمرًا مستقبلًا أن يكون معدومًا وغير موجود وقت التعاقد، ولكنه يجب أن يكون

محتمل الوجود في المستقبل، لا محقق الوجود، ولا مستحيله ، لأنه لو كان محقق الوجود كان أجلًا ، لأن الأجل يقال أيضا لأمر مستقبل لكنه يجب أن يكون محقق الوقوع وأن يحدد زمان تحققه ، ومن هنا يتفرق الشرط عن الأجل كما أنه لو كان الشرط أمرًا مستحيل الوقوع فإنه يدل علي أن الغرض منه إعلام المخاطب بإستحالة إنشاء هذا العقد- (نظرية الشرط في الفقه الإسلامي:٦٥،٦٦)

شرطِ تعلیق اور شرطِ تقیید کے درمیان تفاوت۔

شرطِ تعلیق کا عمل اور اثر عقد منعقد ہونے تک رہتا ہے- (یعنی شرط پائی جائے گی تو عقد منعقد ہوجائے گا) عقد کے احکام (بائع کا ثمن کا مالک بننا اور مشتری کا مبیع کا مالک بننا) میں اس کا کوئی عمل دخل نہیں ہوتا ہے، لہٰذا جب شرط متحقق ہوجائے گی تو عقد اس طور پر ظاہر ہوگا گویا شرط تھی ہی نہیں۔ پس عقد کے صدور اور وقوع میں تو یہ شرط مؤثر ہوتی ہے، لیکن شرط کے مطابق عقد واقع ہونے کے بعد کے احکام میں اس شرط کا کوئی عمل دخل نہیں ہوتا۔

إن التعليق لا عمل له في آثار العقد وأحكامه، فعند تحقق الشرط الذي علق عليه العقد يصبح العقد كأنه لم يكن به شرط وينتج جميع آثاره وأحكامه، فعمل شرط التعليق إنما هو في المرحلة التي تبدأ بصيغة العقد وتنتهي بتحقق الشرط، وبعد أن يتحقق الشرط يكون العقد قد تخلص من أثر الشرط التعليق وأصبح نافذًا منتجًا لآثاره وأحكامه- (نظرية الشرط فى الفقه الاسلامى /٦٧)

جبکہ شرطِ تقیید کا عمل اور اثر عقد (تصرف) کے احکام وآثار میں ہوتا ہے جو کہ عقد کے تام ہونے کے بعد کا مرحلہ ہے، جب عقد کے احکام ظاہر ہوتے ہیں۔ یعنی جب ایسی شرط تقیید کے ساتھ کوئی عقد منعقد ہوگا تو بعد کے مراحل میں اس کی تاثیر ظاہر ہوگی۔

أما الشرط المقيد للعقد، فإن عمله يكون في آثار التصرف وأحكامه، فإذا صدر العقد مقيدا بشرط، فإن عمل هذا الشرط يكون في المرحلة التي تلي تمام العقد، هذه المرحلة التي تبدأ بتحقيق أحكام العقد وآثاره- (نظرية الشرط فى الفقه الاسلامى /٦٧)

احناف کے مطابق شرطِ تعلیق میں شرط کے متحقق ہونے سے قبل نہ عقد پایا جاتا ہے اور نہ ہی عقد کے احکام اس پر ثابت ہوتے ہیں؛ البتہ جب شرط متحقق ہوجائے گی تو عقد کے احکام شرط کے وقت سے ثابت ہوں گے۔

أن التعليق يترتب عليه عند علماء الحنفية ألا يوجد العقد ولا تترتب عليه أحكامه إلا بعد تحقق الأمر الذي علق عليه هذا العقد، فإذا تحقق هذا الأمر وجد العقد وترتبت عليه أحكامه وآثاره من وقت الشرط فقط، أما قبل تحقق الشرط فلا يوجد العقد۔ (نظرية الشرط فى الفقه الاسلامى /٦٧)

شرطِ تقییدی میں شرط انعقادِ عقد میں موثر نہیں ہوتی، اس کا اثر تو عقد کے احکام و آثار پر ہوتا ہے، لہٰذا عقد کے لئے شرعا معتبر شرائط مثلاً صیغہ وغیرہ پائے جائیں تو عقد منعقد ہوجائے گا، اس انعقاد میں اس شرط کا کوئی دخل نہیں ہوگا۔

أما العقد المقترن بشرط، فإنه يتم و يوجد و تترتب عليه أحكامه وآثاره منذ صدور صيغته مستوفية لشروطها المعتبرة شرعًا، ولا أثر للشرط الصحيح في انعقاد العقد، وإنما أثره يكون في أحكام العقد وآثاره۔ (نظرية الشرط فى الفقه الاسلامى /٦٧)

فرق کا خلاصہ

عقدِ معلق اور عقدِ مقید بالشرط کے درمیان فرق کا خلاصہ بیان کرتے ہوئے شیخ مصطفی الزرقاء فرماتے ہیں:

فالتعليق مقتضاه أن العقد المعلق بالشرط مهماكان نوعه ، هو عدمٌ قبل وقوع الشرط المعلق عليه

أما التقييد فإن مقتضاه أن يعتبر العقد المقيد بالشرط موجودا مبتوتا فيه بين الطرفين وإنما التزم في ضمنه حكم زائد معدل لموجبه الاصلي وإن معنى التقييد يشعر بوجود العقد المقيد كما تقدم (المدخل الفقهي العام: ۵۷۸)

قبولِ تعلیق کے اعتبار سے عقود کی تین قسمیں اور ان کی تفصیل

عقود کی تعلیق کو قبول کرنے اور نہ کرنے کے اعتبار سے تین قسمیں ہیں۔

(۱) وہ عقود جو تعلیق کو مطلقاً قبول نہیں کرتے ہیں۔

(۲) وہ عقود جو تعلیق کو مطلقا قبول کرتے ہیں۔

(۳) وہ عقود جو تعلیق کو شرط ملائم کے ساتھ قبول کرتے ہیں۔

النوع الاول

پہلی قسم یعنی وہ عقود جو تعلیق کو مطلقاً قبول نہیں کرتے ہیں۔

تعلیق کو مطلقاً قبول نہ کرنے کا مطلب یہ ہے کہ وہ عقود شرط فاسد سے فاسد ہو جاتے ہیں اور کسی شرط پر ان کا معلق کرنا درست نہیں۔

اور وہ عقود جو تعلیق کو مطلقاً قبول نہیں کرتے ہیں وہ 'عقودِ تملیکات' ہیں۔ اور عقود تملیکات کی دونوں قسمیں یعنی عقودِ معاوضات اور عقودِ تبرعات اس میں شامل ہیں۔

مایبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه به. (در مختار: ۴۹۶/۷ باب المتفرقات) ثم إعلم أن قوله :لا يصح تعليقه" ليس المراد به بطلان نفس التعليق مع صحة المعلق، لأن ماكان من التمليكات يفسد بالتعليق، بل المراد أنه لا يقبل التعليق بمعني أنه يفسد به، (شامي: ۴۹۷/۸ باب المتفرقات)

عقود لا تقبل التعليق علي الشرط ويشمل هذا النوع عقود التمليكات وهي إما عقود معاوضات أو عقود تبرعات.

(نظرية الشرط فى الفقه الاسلامى:٧٢)

عقودِ تملیکات میں تعلیق

عقود تملیکات دو قسم پر ہیں:

(۱) عقود معاوضات (۲) عقود تبرعات۔

تعلیق بالشرط کے درست ہونے یا نہ ہونے کے اعتبار سے دونوں قسموں کی تفصیل آئندہ سطور میں درج کی جاتی ہیں۔

عقودِ معاوضات کی اقسام اور تعلیق کا حکم

عقود معاوضات سے تین (۳) قسم کے عقود مراد ہیں۔

(۱) دونوں عوض مال ہوں۔ جیسے بیع

(۲) ایک عوض مال ہو اور دوسری جانب منفعت ہو۔ جیسے اجارہ

(۳) ایک عوض مال ہو اور دوسرا عوض مال اور منفعت کے علاوہ کچھ اور ہو، جیسے نکاح اور خلع۔

عقود المعاوضات: وهي إما معاوضة مال بمال، أو بمنفعة، أو مال بماليس بمال ولا منفعة (نظرية الشرط فى الفقه الاسلامى /٧٢)

مذکورہ تینوں قسموں میں سے پہلی قسم یعنی جس میں معاوضۃ مال بمال ہو وہ عقود شرطِ فاسد سے فاسد ہو جاتے ہیں، اسی طرح شرطِ فاسد پر معلق کرنے سے بھی یہ عقد فاسد ہو جاتے ہیں یعنی تعلیق درست نہیں، اس لئے کے یہ تملیکات کے قبیل سے ہیں اور تملیکات کا مقتضی یہ ہے کہ آثار فی الحال مرتب ہو، لہٰذا اس کو شرط پر معلق کرنا

تقاضائے عقد کے خلاف ہے۔

أن ما كان مبادلة مال بمال يفسد بالشرط الفاسد، ويبطل تعليقه أيضا لدخوله في التمليكات لأنها أعم ۔(شامی:۷/ ۴۹۶ باب المتفرقات)

أنها تمليكات تثبت آثارها في الحال،وتعليقها علي الشرط يتنافي مع ما يقتضيه العقد فلا يصح (نظرية الشرط فی الفقه الاسلامی: ۷۹)

چنانچہ بیع، صلح عن مال بمال اور تقسیم، جیسے عقود جن میں معاوضۃ مال بمال ہوتا ہے،شرطِ فاسد اور تعلیق سے فاسد ہو جائیں گے، پس اگر کوئی شخص اس طرح بیع کرے **: بعتك إن كان زيد حاضر** یا خریدار یوں کہے **: اشتري علي أنه إن رضي الجيران أخذها** تو یہ صحیح نہیں ہوگا۔یعنی یہ بیع وشراء درست نہ ہوگی۔

نوٹ : اس قاعدے کے مطابق قیاس کا تقاضہ یہ تھا کہ خیارِ شرط کی وجہ سے بیع فاسد ہو جائے؛ البتہ حدیث سے ثابت ہونے کی وجہ سے خیارِ شرط کو خلاف قیاس درست قرار دیا گیا ہے اور اسی اعتبار سے وہ تعلیق یا شرط جو خیارِ شرط کا معنی رکھتی ہو، اس سے بیع فاسد نہ ہوگی۔

إلا في صورة واحدة وهي أن يقول : بعت منك هذا إن رضي فلان فإنه يجوز إن وقته ثلاثة أيام، لأنه اشتراط الخيار إلي أجنبي وهو جائز۔(شامی :۷/ ۴۹۹ باب المتفرقات)

چوں کہ وہ صلح جس میں دونوں جانب مال ہو یعنی صلح عن مال علی مال ،وہ معاوضۃ مال کی وجہ سے بیع کے حکم میں ہے،اور مشترکہ مال وزمین کی تقسیم بھی بیع کے حکم میں ہے اس لئے ان دونوں عقود میں بیع کے احکام جاری ہوں گے،اور بیع کی طرح ان عقود میں شرطِ فاسد یا تعلیق موجب فساد ہے۔

الصلح عن مال بمال فإنه لا يصح تعليقه كما لو قال صالحتك إن قدم زيد،

لأنه معاوضة مال بمال فيكون بيعا. (نظرية الشرط فى الفقه الاسلامى ٧٣)
(شامى: ٧/ ٥٠٢ باب المتفرقات)

و منها القسمة: كما لو اقتسموا دارًا وشرطوا رضا فلان، فلا يصح؛ لأن القسمة فيها معني المبادلة فهي كالبيع- (نظرية الشرط فى الفقه الاسلامى ٧٣)
(شامى: ٧/ ٤٩٩، ٥٠٠ باب المتفرقات)

عقود معاوضات کی دوسری قسم جس میں مال بہ مقابلہ منفعت ہوتا ہے اس کو بھی شرط پر معلق کرنا صحیح نہیں ہے یعنی تعلیق بالشرط سے عقد فاسد ہوجائے گا۔

كل ماكان مبادلة مال بمنفعة لا يصح تعليقه علي شرط مستقبل۔ (نظرية الشرط فى الفقه الاسلامى: ٧٣)

چنانچہ عقدِ اجارہ جس میں معاوضہ مال بعوض منفعت ہوتا ہے اس کو شرط پر معلق کرنا صحیح نہیں ہوگا، اس لئے کہ اس میں منفعت اور اجرت کی تملیک ہوتی ہے اور تملیکات کی تعلیق صحیح نہیں ہے۔ پس اگر کوئی کہے کہ **أجرتك داري إن قدم زيد** اجارہ فاسد ہوجائے گا۔

الإجارة: فإنه لا يصح تعليقها علي الشرط؛ لأنها تمليك المنفعة والأجرة، وتعليق التمليكات لا يصح، فلو قال أجرتك داري إن قدم زيد تفسد الإجارة.
(نظرية الشرط فى الفقه الاسلامى: ٧٤) (شامى: ٧/ ٥٠٠ باب المتفرقات)

اور اجارہ ہی کے قبیل سے عقودِ مزارعت اور مساقات ہیں، لہٰذا ان کی تعلیق بالشرط بھی صحیح نہیں ہوگی، پس اگر کوئی کہے **زارعتك أرضي أو ساقيتك كرمي إن قدم زيد** تو مزارعت اور مساقات دونوں فاسد ہوجائیں گے۔

ومثلها المزارعة والمساقاة لا يجوز تعليقهما؛ لأنهما إجارة، فلو قال زارعتك أرضي أو ساقيتك كرمي إن قدم زيد تفسد المزارعة والمساقاة. (نظرية

الشرط فی الفقه الاسلامی ۷٤) (شامی باب المتفرقات: ۵۰٦/۷)

نوٹ: شرطِ مستقبل اور تعلیق کا مطلب یہاں اضافت الی الزمان نہیں، اجارہ میں الی الزمان المستقبل درست ہے جب کہ بیع میں درست نہیں- اضافت الی الزمان قبول ہونے نہ ہونے کی مستقل بحث آگے آئے گی ان شاء اللہ-

عقودِ معاوضات کی تیسری قسم جس میں **مبادلة مال بما لیس بمال و لا منفعة** ہوتا ہے، یعنی عوضین میں سے ایک تو مال ہوتا ہے، جبکہ دوسرا مال اور منفعت کے علاوہ کچھ اور ہوتا ہے اس کو بھی شرط پر معلق کرنا صحیح نہیں ہے یعنی اس کی تعلیق بالشرط درست نہیں ہے۔

عقود هي مبادلة مال بما ليس بمال و لا منفعة..... فإنه لا يصح تعليقها بالشروط مطلقا (نظرية الشرط فی الفقه الاسلامی: ۷٤)

چنانچہ عقدِ نکاح جو **مبادلة مال بما لیس بمال و لا منفعة** کے قبیل سے ہے، اس کو شرط پر معلق کرنا صحیح نہیں ہوگا؛ کیونکہ یہ بھی 'عقود تملیکات' میں سے ہیں بایں طور کے اس میں متعہ (استمتاع کی حلت) کی تملیک پائی جاتی ہے۔ پس اگر کوئی کہے کہ **تزوجتک إن رضی أبی** یا یوں کہے **:تزوجتک غدا أو بعد غد** تو اس صورت میں شرط باطل ہوجائے گی البتہ عقدِ نکاح صحیح ہوجائے گا اور عورت کے لئے مہر مثل واجب ہوگا۔

فی الدر : والنكاح لا يصح تعليقه بالشرط كتزوجتك إن رضی أبی لم ينعقد النكاح لتعليقه بالخطر كمافي العمادية وغيرها فمافي الدرر فيه نظر والا إضافته إلى المستقبل كتزوجتك غدا أو بعد غد لم يصح

وفی الرد : فما فی الدرر حيث قال : لا يصح تعليق النكاح بالشرط مثل أن يقول لبنته إن دخلت الدار زوجتك فلانا وقال فلان تزوجتها، فإن التعليق لا

يصح و إن صح النكاح، قوله فيه نظر، لأنه صرح بعدم صحة النكاح المعلق فى الفتح والخلاصة والبزازية عن الأصل والخانية والتتارخانية وفتاوى ابى الليث وجامع الفصولين والقنية و لعله اشتبه عليه النكاح المعلق على الشرط بالنكاح المشروط معه شرط فاسد و بينهما فرق واضح ، شرنبلالية (در مع الشامى: ۱۵۱/۴)

اور اسی قبیل کا عقد خلع ہے، عورت کی جانب سے، اس لئے کہ اس میں بھی مال کی تملیک ہے، لہٰذا اس کو بھی شرط پر معلق کرنا صحیح نہیں ہوگا، جیسے اگر کوئی کہے **خالعتك إن قدم فلان۔**

وأما في جانبها فإنه معاوضة المال لأنه تمليك المال بعوض فيراعي فيه أحكام معاوضة المال. كالبيع ونحوه (شامى: ۸۹/۵ باب الخلع)

عقود تبرعات کی اقسام اور تعلیق کا حکم

وہ عقود جو تعلیق بالشرط کو مطلقاً قبول نہیں کرتے ہیں وہ عقودِ تملیکات ہیں؛ ان کی پہلی قسم عقودِ معاوضات کی تفصیل سابق میں گذری۔ ان کی دوسری قسم عقودِ تبرعات ہیں عقودِ تبرعات سے دو قسم کے عقود مراد ہیں۔

(۱) جس میں تبرع کا اثر متبرع کی زندگی میں مرتب ہو، جیسے: وقف، ہبہ وغیرہ۔ (۲) جس میں تبرع کا اثر متبرع کی موت کے بعد واقع ہو، جیسے: وصیت۔

عقود تبرعات کی پہلی قسم کا حکم یہ ہے کہ وہ سابق میں مذکور دیگر عقود تملیک کی طرح تعلیق کو قبول نہیں کرتے، یعنی تعلیق کی صورت میں وہ عقود باطل ہو جائیں گے۔ اور یہی قسم یہاں مقصود ہے۔ دوسری قسم کے عقود تبرعات جس میں تبرع کا اثر متبرع کی موت کے بعد ہوتا ہے اس کی تعلیق بالشرط درست ہے کیوں کہ وصیت میں تملیک کو

موت کے بعد کی جانب مضاف کیا جاتا ہے۔

عقود التبرعات وهي إما أن تترتب آثارها عليها في حياة المتبرع كالوقف والهبة ، أو بعد وفاته كالوصية، ونتناول هنا النوع الاول نظرًا لصحة التعليق النوع الثاني لأن الوصية تمليك مضاف لما بعد الموت.

(نظرية الشرط في الفقه الاسلامي: ۷۴)

مذکورہ عقودِ تبرعات کی دونوں قسموں میں سے پہلی قسم جس میں تبرع کا اثر متبرع کی زندگی میں مرتب ہوجاتا ہے، اس کو شرط پر معلق کرنا صحیح نہیں ہے یعنی اس کی تعلیق بالشرط درست نہیں ہے۔

چنانچہ وقف جو عقدِ تبرع میں سے ہے، ایک روایت کے مطابق اس کو شرط پر معلق کرنا صحیح نہیں ہے جیسے کوئی کہے۔ **'إن قدم ولدي فداري صدقة موقوفة علي المساكين** تو قدوم ولد کے بعد بھی اس کا گھر وقف نہیں ہوگا اس لئے کہ وقف کے لئے ضروری ہے کہ منجز ہو، جب کہ یہاں اس نے وقف کو معلق کیا اور وقف تعلیق بالخطر کا احتمال نہیں رکھتا ہے۔

الوقف لايصح تعليقه بالشرط في رواية (نظرية الشرط في الفقه الاسلامي:٧٤)

قوله والوقف : لأنه ليس مما يحلف به، فلو قال: إن قدم ولدي فداري صدقة موقوفة علي المساكين فجاء ولده لا تصير وقفا لأن شرطه أن يكون منجزا ....لأنه تعليق والوقف لا يحتمل التعليق بالخطر (شامي: ۵۰۷/۷ باب المتفرقات)

وقف کے قبیل کی چیز ہبہ بھی ہے اور اس کو بھی شرط پر معلق کرنا صحیح نہیں ہے، اس لئے کہ ہبہ میں فی الحال عین کی تملیک ہوتی ہے جبکہ تعلیق اس کے لئے مانع ہوتی ہے،

جیسے اگر کوئی کہے: **وهبت هذا الشيء منك غدا أو رأس شهر كذا** تو ہبہ درست نہ ہوگا۔

(أما) الأول فهو أن لا يكون معلقا بما له خطر الوجود والعدم من دخول زيد وقدوم خالد والرقبى ونحو ذلك ولا مضافا إلى وقت بأن يقول وهبت هذا الشيء منك غدا أو رأس شهر كذا لأن الهبة تمليك العين للحال وأنه لا يحتمل التعليق بالخطر والإضافة إلى الوقت كالبيع (بدائع الصنائع: ۱۶۸/۵)

نوٹ:

(۱) وقف میں دوسری روایت یہ ہے کہ وہ تعلیق بالشرط کو قبول کرتا ہے، لیکن اس کا مطلب یہ ہے کہ شرط ملائم کو قبول کرتا ہے جیسے کہ استبدال کی شرط۔

ورواية تقرر صحة تعليق الوقف ولم تبين هذه الرواية نوع الشرط الذي يصح تعليقه عليه هل الشرط الملائم فقط، أم الشرط مطلقا، الملائم أم غير الملائم؟

ويظهر لي أن القول بجواز تعليق الوقف علي الشرط مقصور علي الشرط الملائم، كما هو الشأن في الهبة فكلاهما عقد تبرع يترتب عليه خروج الملك في الحال إلي الموهوب له، أو إلي ملك الله تعالي، وبهذا يتفرقان عن الوصية التي هي تمليك مضاف إلي ما بعد الموت حيث يصح تعليقها بالشرط مطلقاً (نظرية الشرط في الفقه الاسلامی: ۸٤)

(۲) یہاں دوسرا امر قابل غور یہ ہے کہ وقف عقودِ تبرعات میں سے ہے، اس اعتبار سے شرط کی صورت میں شرط باطل ہونی چاہئے، نہ کہ شرط کی وجہ سے عقد فاسد ہو جائے، جیسا کہ اوپر مذکور ہے، چنانچہ اس موقع پر علامہ شامی نے اس سوال کو حل کرنے کی بھی کوشش کی ہے، وہ فرماتے ہیں کہ ہم ایک سے زائد مرتبہ یہ لکھ چکے ہیں کہ وقف

عقدِ تبرع ہے، اس لئے اس میں شرط باطل ہوجائے گی اور عقد صحیح ہوجائے گا، البتہ مذکورہ بالاصورت میں **ان قدم ولدی الخ،** میں شرط کی وجہ سے عقد (وقف) کا فساد ایک دوسرے قاعدے پر مبنی ہے، اور وہ قاعدہ یہ ہے کہ عقد تبرع میں شرط کا باطل ہونا اور عقد کا صحیح ہوجانا اس صورت میں ہے جبکہ شرط تبرع کے معنی اور اصل کی مناقض نہ ہو اور اگر شرط معنیٔ تبرع کے مناقض ہوگی تو پھر ایسا عقد تبرع اس شرط کی وجہ باطل ہو جائے گا، چنانچہ اس صورت میں بھی مجیٔ ولد تک وقف کے حکم کو روک دینا پایا گیا جو تبرع اور تملیک کے منافی ہے اس لئے اس صورت میں عقد باطل ہوجائے گا۔

ویسے ہم کہہ سکتے ہیں کہ شرط وتعلیق صحیح نہ ہونے کے دونوں معنی یہاں صادق آتے ہیں۔ یعنی یا تو شرط ہی باطل یا عقد فاسد۔

ومقتضي ما نقله عن الإسعاف ثانيًا أن الوقف يبطل بالشرط الفاسد مع أنه ليس مبادلة مال بمال، وأن المفتي به جواز شرط استبداله، ولا يلزم من ذكر المصنف له هنا أنه مما يبطل بالشرط الفاسد لما قدمناه غير مرة، بل ذكر في العزمية أن قاضيخان صرح بأنه لا يبطل بالشروط الفاسده.

ويمكن التوفيق بينه وبين ما في الإسعاف بأن الشرط الفاسد لا يبطل عقد التبرع إذ لم يكن موجبه نقض العقد من أصله، فإن إشتراط أن تبقي رقبة الأرض له أو أن لا يزول ملكه عنها، أو أن يبيعها بلا استبدال نقض للتبرع. (شامي: ۷/۵۰۷ باب المتفرقات)

(۳) خلاصہ اس اعتراض اور جواب کا یہ ہے کہ تعلیق بالشرط اور تقیید بالشرط دونوں الگ ہے، ان دونوں میں خلط کی وجہ سے شبہ پیدا ہوتا ہے، وقف وغیرہ میں تعلیق بالشرط درست نہیں، جب کہ تقیید بالشرط الملائم درست ہے۔

النوع الثانی

تعلیق کوقبول کرنے اور نہ کرنے کے اعتبار سے عقود کی تین قسموں میں کی دوسری قسم جوکہ مطلقاً تعلیق بالشرط کوقبول کرتی ہیں وہ دوقسم کے عقود ہیں

(۱) عقود الولایات الخاصہ [۱] جیسے وکالت اور ایصاء (۲) وہ عقود تبرع جس میں تبرع کا اثر متبرع کی موت کے بعد واقع ہوتا ہے جیسے وصیت۔

النوع الثاني عقود يصح تعليقها علي الشرط مطلقًا وهي عقود الولايات الخاصة كالوكالة والإيصاء، وعقود التبرع التي تترتب آثارها عليها بعد موت المتبرع كالوصية (نظرية الشرط فى الفقه الاسلامى: ٨٥)

[۱] وہ عقود جس میں ولایت خاصہ ہوتی ہے جیسے وکالت، اس کوشرط پر معلق کرنا مطلقاً صحیح ہے چاہے، شرط ملائم ہو یا غیر ملائم جیسے کوئی کہے: **إن قدم زيد فأنت وكيلي في بيع هذا العبد** تو قدوم زید کی شرط لگانا صحیح ہوگا اس لئے کہ توکیل یہ اطلاقات میں سے ہیں اور اطلاقات ان چیزوں میں سے ہیں جو تعلیق بالشرط کا احتمال رکھتے ہیں، لہٰذا وکالۃ کوشرط پر معلق کرنا صحیح ہوگا۔

[۱] وکالت اور ایصاء یہ ان عقود الولایات میں سے ہیں جو خاص ہیں ان عقود الولایات میں سے نہیں جو کہ عام ہیں، جیسے تولیتِ قضاء اور امارت (ان کی بحث آگے آئے گی) ولایت خاصہ اور ولایت عامہ میں فرق یہ ہے کہ ولایت خاصہ کا اثر متعاقدین تک ہی رہتا ہے جبکہ ولایت عامہ کا اثر لوگوں تک بھی متعدی ہوتا ہے۔

وهذان العقدان وإن كانا من عقود الولايات، إلا أن الولاية هنا خاصة وليست كالولاية العامة كتولية القضاء والإمارة، فان الولاية الخاصة أثرها لا يتعدى المتعاقدين أما الولاية العامة فإن اثرها يعود علي المجتمع، ويبدو أن هذا هو سبب جواز تعليق الأخيرة علي شرط ملائم فقط. (نظرية الشرط فى الفقه الاسلامى٧٦)

عقود الولايات ! إما أن تكون خاصة أو عامة فإن كانت خاصة بين شخصين،كما في الوكالة والإيصاء يصح تعليقها بالشرط مطلقا ملائما كان أو غير ملائم، (نظرية الشرط فى الفقه الاسلامى:٨٤)

ثم ركن التوكيل قد يكون مطلقًا وقد يكون معلقًا بالشرط نحو أن يقول: إن قدم زيد فأنت وكيلي في بيع هذه العبد۔۔۔لأن التوكيل اطلاق التصرف والإطلاقات ممايحتمل التعليق بالشرط (بدائع الصنائع:٥/٥ ا كتاب الوكالة)

وفي البزازية : الوكالة لا تبطل بالشروط الفاسدة أيّ شرط كان، وفيها تعليق الوكالة بالشرط جائز، (شامى:٧/١٢ ٥ باب المتفرقات)

اِطلاقات : ان عقود کو کہتے ہیں جن عقود کے ذریعہ اپنے اختیار میں دوسروں کو شریک کرنا مقصود ہو۔(قاموس الفقہ ٤ /٤٠٦)

اسی قبیل کا عقدِ ایصاء (یعنی کسی کو وصی بنانا) بھی ہے،لہٰذا اس کو بھی شرط پر معلق کرنا صحیح ہے،شرط چاہے ملائم ہو یا غیر ملائم۔

(والإيصاء) أي جعل الشخص وصيًا والوصية بالمال فإنهما لا يفيدان إلا بعد الموت فيجوز تعليقهما وإضافتهما۔۔(شامى:٧/١٨ ٥ باب المتفرقات)

[۲] مطلقا تعلیق بالشرط کو قبول کرنے والے عقود کی دوسری قسم وہ عقودِ تبرعات ہیں جن کا اثر متبرع کی موت کے بعد ہوتا ہے، جیسے وصیت۔

چنانچہ وصیت کو شرط پر معلق کرنا صحیح ہوگا چاہے،شرطِ ملائم ہو یا شرطِ غیر ملائم، جیسے اگر کوئی کہے کہ **أوصيت لك بثلث مالي إن أجاز فلان** تو یہ تعلیق بالشرط صحیح ہوگی یعنی اگر شرط پائی جائے گی تو موصی لہ کے لئے وصیت کا ایک ثلث مال ہوگا لیکن اگر شرط نہیں پائی جائے گی تو موصی لہ کے لئے کچھ نہیں ہوگا۔

قوله (والوصية) كأوصيت لك بثلث مالي إن أجاز فلان..... وفي

البزازية : وتعليقها بالشرط جائز لأنها في الحقيقة إثبات الخلافة عند الموت اهـ. ومعني صحة التعليق أن الشرط إن وجد كان للموصي له المال وإلا فلا شئ له، بحر. (شامي: ۵۱۰/۷ باب المتفرقات)

النوع الثالث

تعلیق کو قبول کرنے اور قبول نہ کرنے کے اعتبار سے عقود کی تین قسموں میں تیسری قسم وہ عقود ہیں، جن کو صرف شرط ملائم پر معلق کرنا صحیح ہے، اور ایسے عقود تین قسم کے ہیں (۱) التزامات جیسے کفالہ، حوالہ (۲) اطلاقات جیسے اذن بالتجارت (۳) ولایات عامہ جیسے قضاء اور امارت۔

تصرفات يصح تعليقها علي شرط ملائم فقط ويندرج تحت هذا النوع الالتزامات ومنها الكفالة ومثلها الحوالة، والاطلاقات كإذن بالتجارة، والولايات كالقضاء والإمارة. (نظرية الشرط في الفقه الاسلامي ۷۶-۷۷)

أما الإمارة والقضاء فمن باب الولاية والكفالة من باب الالتزام.

(شامي: ۱۲۸/۹ باب فسخ الاجارة)

شرطِ ملائم کہتے ہیں ایسی شرط کو جو عقد کے تقاضہ کو پختہ کرتی ہو جیسے حق کو ظاہر کرنے کا سبب ہو، یا حق کو واجب کرنے کا، یا حق تک پہونچنے کا وسیلہ ہو۔

الشرط الملائم هو ما يؤكد موجب العقد كأن كان سببًا لظهور الحق، أو لوجوبه، أو وسيلة إليه. (نظرية الشرط في الفقه الاسلامي: ۷۶)

(۱) مذکورہ تیسری نوع کی پہلی قسم التزامات میں سے کفالہ ہے۔ اور قاعدہ کے مطابق از قبیل تملیکات ہونے کے سبب تعلیق بالشرط سے یہ کفالہ باطل ہونا چاہئے، البتہ کفالہ میں تعلیق بالشرط کی صورت میں بھی اگر شرط عقدِ کفالہ کے ملائم ہو تو باوجود تعلیق

کے کفالہ درست ہوجائے گا۔ گویا تعلیق بالشرط کے باوجود کفالہ کا درست ہوجانا استحسانا ہے یا عرف کے سبب سے ہے۔ کفالہ میں شرطِ ملائم کا مطلب یہ ہوگا کہ یہ شرط ظہورِ حق یا وجوبِ حق کا سبب ہو یا پھر حق تک پہونچنے کا وسیلہ ہو تو یہ تعلیق صحیح ہوگی جیسے اگر کوئی کہے کہ **إن استحق المبیع فأنا کفیل** تو یہ شرط صحیح ہوگی اس لئے کہ استحقاق مبیع یہ ظہورِ حق کا سبب ہے، اسی طرح اگر کوئی کہے' **إذا قدم زید فأنا کفیل**' تو یہ شرط بھی صحیح ہوگی اس لئے کہ قدوم زید ادائیگی کا وسیلہ ہے۔

لیکن اگر وہ شرط، شرطِ ملائم نہ ہو بایں طور کہ نہ وہ ظہورِ حق کا سبب ہو، نہ تو وجوب حق کا سبب ہو اور نہ ادائیگی کا وسیلہ ہو تو اصل قاعدہ کے مطابق یہ شرط صحیح نہیں ہوگی اور کفالہ باطل ہوجائے گا۔ جیسے اگر کوئی کہے کہ **إذا جاء المطر فأنا کفیل** تو یہ شرط صحیح نہیں ہوگی۔ کیوں کہ یہ تعلیق بالخطر ہے اور اس سے عقد کفالہ باطل ہوجاتا ہے۔

فأما اذا كانت (الكفالة) معلقة بشرط فإن كان المذكور شرطا سببًا لظهور الحق، أو لوجوبه، أو وسيلة إلي الأداء في الجملة جاز بأن قال إن استحق المبيع فأنا كفيل لأن استحقاق المبيع سبب لظهور الحق، وكذا إذا قدم زيد فأنا كفيل لأن قدومه وسيلة إلي الأداء في الجملة لجواز أن يكون مكفولاً عنه أو يكون مضاربة، فإن لم يكن سببًا لظهور الحق ولا لوجوبه ولا وسيلة إلى الأداء في الجملة لا يجوز بأن قال إذا جاء المطر أو هبت الريح، أو إن دخل زيد الدار فأنا كفيل لأن الكفالة فيها معني التمليك لما ذكرنا، والأصل أن لا يجوز تعليقها بالشرط إلا شرطًا ألحق به تعلق بالظهور أو التوسل إليه في الجملة فيكون ملائمًا للعقد فيجوز، ولأن الكفالة جوازها بالعرف والعرف في مثل هذا الشرط دون غيره. (بدائع الصنائع: ۴/۲۰۲)

(ولا تصح) إن علقت (بِ) غير ملائم (نحو إن هبت الريح أو جاء المطر)

لأنه تعليق بالخطر فتبطل ولا يلزم المال، ومافى الهداية سهو كما حرره ابن الكمال. (درمختار: ٥٨٧/٧ كتاب الكفالة)

(۲) مذکورہ بالا تیسری قسم کی دوسری نوع 'اطلاقات' ہیں جیسے اذن بالتجارۃ۔ اس کوبھی شرط ملائم کے ساتھ معلق کرنا صحیح ہے، جیسے اگر کوئی کہے کہ **إن بلغ سنك خمسة عشر عاما فقد أذنت لك في التجارة** تو یہ تعلیق صحیح ہوگی لہٰذا جب بچہ پندرہ سال کا ہوگا تو اس کوخرید وفروخت کی اجازت ملے گی۔

لیکن اگر اذن بالتجارۃ کوشرطِ غیر ملائم پر معلق کیا تو یہ تعلیق صحیح نہیں ہوگی، جیسے اگر کوئی بچے کو کہے کہ **إن هبت الريح أو نزل المطر فقد أذنت لك في التجارة** تو یہ تعلیق صحیح نہیں ہوگی۔

إذا علق الإذن بالتجارة بشرط ملائم جاز، كما لو قال للصبي: إن بلغ سنك خمسة عشر عاما فقد أذنت لك في التجارة، أما لو علقه بشرط غير ملائم كما لو قال له إن هبت الريح أو نزل المطر فإنه لا يصح التعليق (نظرية الشرط فى الفقه الاسلامى: ٧٨)

(۳) اسی قبیل کا عقد جو صرف شرطِ ملائم کے ساتھ تعلیق کو قبول کرتا ہے، وہ ولایت عامہ کا عقد ہے، پس قضاء اور امارت جو ولایت عامہ میں شامل ہیں، ان کو شرطِ ملائم کے ساتھ معلق کرنا صحیح ہوگا، جیسے اگر کوئی کہے کہ **إن وصلت إلي بلدة كذا فقد وليتك قضاءها** یا کہے کہ **إن وصلت إلي بلدة كذا فقد وليتك أمارتها** تو یہ تعلیق صحیح ہوگی، اسلئے کہ یہ شرط شرطِ ملائم ہے، کیوں کہ جس شہر کا اس کو قاضی یا امیر بنایا ہے وہاں پہونچے گا تب ہی تو اس عہد کی ذمہ داری کو ادا کر پائے گا، لہٰذا یہ شرط صحیح ہوگی اور جب وہ اس شہر میں پہونچے گا تب ہی وہ قاضی یا امیر بنے گا اس سے پہلے نہیں۔

لیکن اگر ایسے عقود کو شرط غیر ملائم کے ساتھ معلق کیا تو یہ تعلیق صحیح نہیں ہوگی جیسے

اگر کسی کو کہا کہ **إن هبت الريح فقد وليتك قضاءها أو أمارتها** تو صحیح نہیں کیونکہ یہ تعلیق بالخطر ہے لہٰذا شرط باطل ہو جائے گی۔

لو قال إن وصلت إلي بلدة كذا فقد وليتك قضاءها أو أمارتها فإنه يصح.... بخلاف ما لو قال إن هبت الريح فإن الوصول إلي البلدة التي سيتولي القضاء فيها أو الإمارة شرط ملائم لها يصح تعليقها عليه لأنه إنما يباشر عمله في هذا المكان بخلاف تعليقه علي هبوب الريح. (نظرية الشرط في الفقه: ۷۸)

سابق میں ہم نے تعلیق کو قبول کرنے اور نہ کرنے کے اعتبار سے عقود کی تین قسمیں ذکر کی ہیں جن میں سے پہلی قسم ایسے عقود کی ہے جو تعلیق بالشرط کو مطلقاً قبول نہیں کرتے ہیں اور وہ عقود تملیکات ہیں جو دو قسم پر مشتمل ہیں عقود معاوضات اور عقود تبرعات، البتہ کتب فقہ میں جو جزئیات اور مسائل مذکور ہیں، ان کو دیکھتے ہوئے معلوم ہوتا ہے کہ ایسے عقود بعض صورتوں میں معلق بالشرط ہونے کے باوجود صحیح ہوتے ہیں۔ اس لیے یہاں اس سلسلے میں مزید وضاحت اور تفصیل ذکر کی جاتی ہے۔

جیسا کہ ہم نے ابھی ذکر کیا کہ عقود تملیکات کی دو قسمیں ہیں (۱) عقود معاوضات (۲) عقود تبرعات۔

عقود تملیکات جس میں مال کا معاوضہ مال ہو جیسے بیع، یا مال کا معاوضہ منفعت ہو جیسے اجارہ، یا مال کا معاوضہ مال ومنفعت کے علاوہ کوئی اور چیز ہو جیسے نکاح، تو ان کی تعلیق بالشرط درست نہیں ہے، وجہ یہ ہے کہ یہ عقود تملیکات کے قبیل سے ہیں، جس کا اثر (حکم) فوری طور پر ثابت ہوتا ہے اور تعلیق بالشرط کا مطلب یہ ہے کہ شرط پائے جانے پر ہی اس عقد کا حکم مرتب ہو، پس اس صورت میں قمار (جوا) کا معنیٰ متحقق ہو جائے گا، اس طور پر کہ شرط کے وجود اور عدم دونوں کا احتمال ہے۔

البتہ اس حکم سے چند صورتوں کو مستثنیٰ قرار دیا گیا ہے۔

(۱) بیع کو شرط ملائم پر معلق کرنا صحیح ہے۔[۱]

جیسے اگر کوئی شخص بیع کو اپنے علاوہ کسی غیر کی رضامندی (اجنبی کے لئے خیار) پر معلق کرے اور یہ خیار تین دن کے ساتھ موقت ہوتو خیار شرط کی طرح یہ تعلیق صحیح ہوجاتی ہے۔

بعت منك هذا إن رضي فلان فإنه يجوز إن وقته بثلاثة أيام لأنه اشتراط الخيار لأجنبي وهو جائز. (شامي: ۲۹۹/۷ باب المتفرقات)

اسی طرح بیع کو ایسی شرط پر معلق کرنا صحیح ہے جس کا عقد تقاضہ کرتا ہے (یعنی جو شرط مقتضاء عقد کے مطابق ہو) جیسے اگر کوئی شخص اس طرح بیع کرے کہ **بعت إن وصلني الثمن**، اگر مشتری مجلس میں ثمن ادا کردے تو بیع استحساناً جائز ہوجائے گی،

[۱] (۱) پہلی صورت میں تعلیق بالشرط ہونے کے باوجود بیع کو درست قرار دینے کو بعض فقہاء استثنائی صورت بھی کہتے ہیں، یعنی یہ تعلیق خیارِ شرط کے معنی میں ہونے کی وجہ سے خلاف قیاس درست ہے۔
(۲) اور دوسری صورت کے متعلق فقہاء فرماتے ہیں کہ یہ تعلیق دراصل تعلیق نہیں ہے، بلکہ عقد کے مقتضیٰ کو ہی تعلیق بالشرط کے الفاظ میں ذکر کردیا گیا ہے۔

إلا في صورة واحدة وهي أن يقول: بعت منك هذا إن رضي فلان فإنه يجوز إن وقته ثلاثة أيام، لأنه اشتراط الخيار إلي أجنبي وهو جائز۔(شامي: ۲۹۹/۷ باب المتفرقات)

وأما الشرط الذي يقتضيه العقد فلا يوجب فساده، كما إذا اشتري بشرط أن يتملك المبيع، أو باع بشرط أن يتملك الثمن .... فالبيع جائز، لأن البيع يقتضي هذه المذكورات من غير شرط، فكان ذكرها في معرض الشرط تقريرًا لمقتضي العقد، فلا توجب فساد العقد. (بدائع الصنائع: ۴/۳۷۹)

اس لئے کہ یہ ایسی شرط پر معلق کرنا ہے جس کا عقد تقاضہ کرتا ہے، کیونکہ اگر شرط نہ بھی لگائی جاتی تب بھی بیع کے پورا ہونے کے بعد بائع پر ثمن ادا کرنا ضروری ہے، لہٰذا اس کو بطور شرط کے ذکر کرنا عقد کی پختگی کے لئے ہوگا۔

لو قال بعت إن وصلني الثمن، إن دفع الثمن إليه في المجلس جاز البيع استحساناً، .... فتعليق البيع علي شرط هو وصول الثمن إلي البائع، تعليق له علي شرط يقتضيه العقد ، لأن العقد يوجب دفع الثمن إلي البائع بعد تمام البيع بدون الشرط، فذكره هنا تأكيد لما أوجبه العقد. (نظرية الشرط فى الفقه الاسلامى ٨٠)

(۲) اجارہ کو بھی شرط ملائم پر معلق کرنا صحیح ہے۔

جیسے غاصب نے کسی کا گھر غصب کیا تو مغصوب منہ نے اسے کہا کہ اس گھر کو فارغ کردو ورنہ اس کی اجرت ہر مہینے اتنی دینی ہوگی، تو یہ عقد صحیح ہوجائے گا باوجود یہ کہ یہ عقد عدم تفریغ پر معلق ہے اور عدم تفریغ یہ محتمل الوقوع ہے، ہوسکتا ہے وہ فارغ کرے اور یہ بھی ہوسکتا ہے کہ وہ فارغ نہ کرے اور اجارہ کے ذریعہ بقاء پر راضی ہوجائے۔

قوله لغاصب داره فرغها وإلا فأجرتها كل شهر بكذا جاز....... مع أنه تعليق بعدم التفريغ. (درمختار، باب المتفرقات: ۷/۵۰۰)

علامہ شامی نے مذکورہ بالا مثال کے صحیح ہونے کی وجہ یہ تحریر فرمائی ہے کہ غاصب پر فی الحال گھر کو فارغ کرنا ضروری تھا؛ لیکن جب اس نے فارغ نہیں کیا تو گویا وہ فی الحال اجارہ پر راضی ہوگیا گویا کہ مغصوب منہ نے عقد اجارہ کو اس کے قبول پر معلق کیا (یعنی یہ تعلیق علی القبول تھی)۔

قوله (مع أنه تعليق بعدم التفريغ) ولعل وجه صحته أنه لما كان التفريغ واجبًا علي الغاصب في الحال فإذا لم يفرغ صار راضيًا بالإجارة في الحال كأنه

علقه علي القبول فقبل تأمل. (شامی: ۵۰۰/۷ باب المتفرقات)

علامہ شامی کے کہنے کا خلاصہ یہ ہے کہ یہ تعلیق (**فرغها والا فاجرتها ألخ**) در حقیقت تعلیق العقد علی القبول کی طرح ہے، جو ہر عقد میں درست ہے، لیکن غور کرنے سے معلوم ہوتا ہے کہ **تعلیق علی القبول** اور **تعلیق علی عدم التفریغ** دونوں جداگانہ امور ہیں، کیونکہ **تعلیق العقد علی القبول** مجلس عقد میں ہی ہوتا ہے، بلکہ مجلس عقد میں ہو تو ہی معتبر ہے، جبکہ عدم تفریغ پر معلق کرنا اس سے مختلف ہے، اس لئے کہ غاصب مغصوب منہ کے قول **فرغها والا فاجرته کل شهر بکذا** کے بعد **قبلت** کہے تو یہ قبول دونوں چیزوں میں سے ایک کی طرف منسوب ہوگا یا تو تفریغ کی جانب منسوب ہوگا، یعنی وہ اجارہ نہیں کرنا چاہتا۔ یا عدم تفریغ کی جانب یعنی اجارہ کو قبول کر رہا ہے۔ اور جب تک یہ واضح نہ ہو جائے کہ اس نے کیا اختیار کیا ہے اجارہ منعقد نہ ہوگا۔ پس جب تک عدم تفریغ کی شرط متحقق نہ ہو جائے، عقد اجارہ نہیں پایا جائے گا۔ معلوم ہوا کہ عقد اجارہ فی الحال منعقد نہیں ہوگا بلکہ جب یہ واضح ہو جائے کہ غاصب عدم تفریغ کو اختیار کر کے اجارہ پر راضی ہے۔

پس اگر وہ مجلس عقد ہی میں عدم تفریغ یعنی اجارہ کے قبول کو واضح کر دے تو اجارہ یقیناً صحیح ہو جائے گا۔

اور اگر مجلس عقد کے بعد واضح کرے، مثلاً مجلس عقد کسی وضاحت کے بغیر ختم ہو گئی، اور بعد میں معلوم ہوا کہ اس نے سامان خالی نہیں کیا اور اجرت دے رہا ہے، تو اس صورت میں اجارہ درست تو ہوا، مگر یقیناً یہ کہنا پڑے گا اجارہ کا قبول مجلس عقد میں نہیں ہوا، بلکہ مجلس کے بعد کی حالت یعنی عدم تفریغ واضح ہونے پر ہوا۔

اور اگر مجلس میں **قبلت** نہ کہے، خاموش رہے اور اس خاموشی اور عدم تفریغ کو

بقول علامہ شامی قبول اجارہ کی دلیل مان لیا جائے، تب بھی اس خاموشی کا دلیل قبول ہونا مجلس عقد کے بعد ہی ظاہر وثابت ہو پائے گا۔

مذکورہ تفصیل سے معلوم ہوا کہ ان صورتوں میں عقدِ اجارہ کو ایک شرط پر معلق کیا گیا جو بعد میں پائی گئی اور تب جا کر عقدِ اجارہ درست ہوا۔ خلاصہ یہ ہوا کہ اجارہ کو شرط پر معلق کرنا درست ہے۔[1]

(۳) عقودِ معاوضات کی تیسری قسم جس میں ایک جانب مال اور دوسری جانب مال ومنفعت کے علاوہ کوئی اور چیز ہوتی ہے جیسے نکاح وغیرہ تو اس کو بھی شرط ملائم کے ساتھ معلق کرنا صحیح ہے۔ جیسے کوئی عورت کسی مرد کو کہے کہ **تزوجتك إن أجاز أبي أو رضي** تو خانیہ میں ہے کہ یہ تعلیق ہے اور عقدِ نکاح تعلیق کا احتمال نہیں رکھتا ہے، لہٰذا یہ تعلیق صحیح نہیں ہوگی، لیکن ظہیریہ میں ہے کہ اگر لڑکی کا باپ وہاں حاضر ہو اور مجلس میں قبول کرلے (رضامندی کا اظہار کردے) تو یہ عقدِ نکاح جائز ہوجائے گا اور اسی بات کی امام ابو یوسفؒ نے تحسین فرمائی ہے۔

وليس منه: إن أجاز أبي أو رضي، لأنه تعليق والنكاح لا يحتمله فلا يصح كما في الخانية......وفي الظهيرية لو كان الأب حاضر فقبل في المجلس جاز۔ قال في النهر وهو مشكل والحق ما في الخانية......قلت ما في الظهيرية ذكره

[1] اجارہ کی ایک خصوصیت اضافت الی الزمان درست ہونے کی ہے، جس کی تفصیل سابق میں گذر چکی ہے۔
وفي الدر: والإجارة، إلا في قوله إذا جاء رأس الشهر فقد آجرتک داری بکذا فيصح به يفتى، عمادیه، وفي الرد: قوله فيصح به يفتى، لعله وجهه أنه وقت يجيئ لا محالة فلم يكن تعليقا بخطر أو إضافة لا تعليق والإجاره تقبل الإضافة كما سيأتي (در مع الرد: ۷/۵۰۰)

في الخانية أيضا عن أمالي أبي يوسف وقال إنه استحسان۔ (شامی ۷/۵۰۹ باب المتفرقات)

مذکورہ بالا مثال میں عورت کا اپنے نکاح کو والد کی اجازت اور رضامندی پر معلق کرنا ایسی شرط ہے جس کا عقدِ نکاح تقاضہ کرتا ہے، اور یہ شرط عقدِ نکاح کو پختہ کرتی ہے، اس لئے کہ ہمارے نزدیک عورت اگر غیر کفوء میں نکاح کرے تو باپ کو اعتراض کا حق حاصل ہوتا ہے، سو عورت کا اپنے والد کی رضامندی یا اجازت کی شرط لگانا عقد کی پختگی کو متضمن ہوگا، لہٰذا یہ اور اس جیسی دوسری شرطوں کا عقد کے مقتضاء کے مطابق ہونے میں کوئی شک نہیں رہے گا۔

عقودِ تملیکات کی دوسری نوع عقود تبرعات ہیں، پھر تبرعات میں بعض تبرع تو ایسے ہیں جن کا حکم متبرع کی موت کے بعد مرتب ہوتا ہے، جیسے وصیت؛ اس کو تو شرط پر معلق کرنا صحیح ہے جیسا کہ ماسبق میں ہم نے ذکر کیا؛ لیکن وہ تبرعات جن کا وقوع متبرع کی زندگی میں ہوتا ہے جیسے ہبہ اور وقف؛ ان عقود کو بھی شرط ملائم کے ساتھ معلق کرنا صحیح ہو جاتا ہے۔

چنانچہ ہبہ کو شرط ملائم کے ساتھ معلق کرنا صحیح ہے۔ جیسے کوئی کہے کہ **إن اشتريت جارية فقد ملكتها منك** تو یہ ہبہ صحیح ہے، باوجود کہ یہ تعلیق ہے، اور مطلب یہ ہوگا کہ موہوب لہ کے لئے شئ موہوب پر اس کو مالک بنانے کے واسطے قبضہ کیا جائے۔ معلوم ہوا کہ اس کی تعلیق بالشرط الملائم بھی صحیح ہے۔

ويصح تعليق هبة...... بملائم.

قال الشامي تحت قوله (ويصح تعليق هبة) في البزازية من البيوع تعليق الهبة بإن باطل وبعلي إن ملائما كهبته علي أن يعوضه يجوز، وإن مخالفًا بطل

الشرط وصحت الهبة۔ اھ بحر وهذا مخالفًا لما ذكره الشارح، لأن كلامه في صحة التعليق بأداة الشرط لا في التقييد بالشرط، لأن هذا تقدم في المتن حيث ذكر الهبة فيما لا يبطل بالشرط الفاسد، فافهم لكن في البحر أيضا عن المناقب عن الناصحي: لو قال إن اشتريت جارية فقد ملكتها منك يصح ومعناه: إذا قبضه بناء علي ذلك اه: أي إذا قبض الموهوب له الموهوب بناء علي التمليك يصح مع أنه معلق بإن، وهو خلاف ما في البزازية من إطلاق بطلانه ولعله قول آخر يجعل التعليق بالملائم صحيحًا كالتقييد تأمل. (شامی: ۷/۵۱۷ باب المتفرقات)

اسی طرح عقودِ تبرعات میں سے وقف کے متعلق سابق میں یہ تفصیل گزر چکی ہے کہ اگر چہ ایک روایت کے مطابق وقف کو شرط پر معلق کرنا صحیح نہیں؛ لیکن دوسری روایت اس کی تعلیق بالشرط کے صحیح ہونے کی ہے۔

خلاصہ:

ابتداء میں ہم نے تین قسمیں اس طرح ذکر کی تھیں کہ (۱) بعض عقود مطلقاً تعلیق کو قبول نہیں کرتے (۲) بعض مطلقاً تعلیق کو قبول کرتے ہیں اور (۳) بعض عقود شرط ملائم پر تعلیق کو قبول کرتے ہیں۔ البتہ مذکورہ بالا تفصیل سے معلوم ہوا کہ پہلی قسم کے عقود کے متعلق بھی ایسے جزئیات ملتے ہیں، جن سے ثابت ہوتا ہے کہ ان عقود کو بھی شرط ملائم پر معلق کرنا درست ہے۔ گرچہ ایسی مثالیں بہت قلیل ہیں۔ اور عموماً ایسی مثالوں کو مستثنیٰ قرار دیا گیا ہے یا اس کی کوئی تاویل کی گئی ہے۔

بہر حال مذکورہ بالا تفصیل کو مدنظر رکھتے ہوئے یہ کہہ سکتے ہیں کہ عقود کی تعلیق بالشرط کے اعتبار سے دو ہی قسمیں ہیں:

(۱) وہ عقود جن کی تعلیق صرف شرط ملائم کے ساتھ صحیح ہے، جیسے

◆ عقود معاوضات میں سے بیع اجارہ اوران کی انواع۔

◆ عقود تبرعات جن کا وقوع متبرع کی زندگی میں ہوتا ہے جیسے ہبہ وقف وغیرہ

◆ عقود التزامات میں سے کفالہ، حوالہ اور اطلاقات، جیسے اذن بالتجارۃ اور عقود الولایۃ العامہ جیسے قضاء اور امارۃ۔

(۲) وہ عقود جن کی تعلیق مطلقاً کسی بھی شرط کے ساتھ صحیح ہے جیسے:

◆ عقود الولایۃ الخاصہ میں سے وکالۃ اور ایصاء وغیرہ۔

◆ وہ عقودِ تبرعات جن کا وقوع متبرع کی موت کے بعد ہوتا ہے جیسے وصیت۔

عقد مشروط یا شرط مقترن بالعقد

عقود میں جو مختلف قسم کی شرطیں مشروط کی جاتی ہیں، ان کو مجازاً 'شرط' کہا جاتا ہے، حقیقۃً نہیں، اس لئے کہ حقیقی شرط کے لئے ضروری ہے کہ وہ امر مستقبل کے قبیل سے ہو، اور جب تک شرط متحقق نہ ہو، عقد منعقد نہیں ہو؛ جب کہ فقہ میں عموماً جن امور کو شرط مقترن بالعقد [1] کہا جاتا ہے ان میں عقد منعقد ہو جاتا ہے، البتہ عقد میں ایک زائد شرط (قید) لگادی جاتی ہے، جو کبھی فساد کا سبب بن جاتی ہے۔ سابق میں یہ تفصیل گذر چکی ہے، اصطلاح میں ایسے عقد کو 'عقد مقید' بھی کہا جاتا ہے۔

عقود میں لگائی جانے والی شرطیں۔

وہ شرطیں جو عقود میں لگائی جاتی ہیں وہ یا تو حرام ہوگی یعنی معصیت سے متعلق ہوگی یا حلال ہوگی، اگر وہ شرطیں حرام ہیں تو اس کی عدم صحت میں تو کوئی کلام ہی نہیں۔ لیکن اگر وہ شرطیں حلال ہو تو دو حیثیت سے خالی نہیں ہوگی یا تو عقد اس شرط کا تقاضہ کرتا ہوگا (جیسا کہ اس کے متعلق کچھ تفصیل سابق میں گذری ہے) یا تو عقد اس کا تقاضہ نہیں

[1] شیخ مصطفی الزرقاء فرماتے ہیں کہ ایسے عقود کو 'عقد مقید' کہنا اور شرائط کو 'تقیید' کہنا بہ نسبت 'اقتران' کہنے کے اولی ہے۔ کیوں کہ اقتران کا معنی تعلیق، تقیید اور اضافت؛ ہر سہ صورتوں پر صادق آتا ہے۔
ومن ثم نرجح تسمية هذا النوع 'تقييدا' كما هو اصطلاح الحنفية لا 'اقترانا' كما يسميه بعضهم لأن الاقتران معنى ينطبق على التعليق و الإضافة أيضا فلا يدل على الخاصة يتميز بها هذا النوع (حاشية المدخل الفقهي العام: ٥٧٦)

کرتا ہوگا۔

اگر عقد اس کا تقاضہ نہیں کرتا ہے تو وہ شرط تین حال سے خالی نہیں ہوگی؛ ◆ یا تو اس شرط میں کوئی منفعت ہوگی، ◆ یا کوئی مضرت ہوگی، ◆ یا نہ کوئی منفعت ہوگی اور نہ ہی مضرت۔

اگر اس شرط میں کوئی منفعت ہو تو پھر وہ مزید تین حال سے خالی نہیں ہوگی ◆ یا تو وہ شرط عقد کے ملائم ہوگی، ◆ یا اس کے ثبوت پر نص وارد ہوئی ہوگی، ◆ یا پھر اس کا عرف ہوگا۔

اگر وہ منفعت کی شرط مذکورہ تینوں میں سے کوئی بھی نہیں ہے تو پھر منفعت کی شرط اور تین حال سے خالی نہیں ہوگی ◆ یا تو وہ منفعت متعاقدین میں سے کسی کے لئے ہوگی، ◆ یا خود معقود علیہ کے لئے ہوگی، ◆ یا پھر متعاقدین اور معقود علیہ کے علاوہ کسی اور اجنبی کے لئے ہوگی۔

پھر یا تو مشروطہ منفعت کا تحقق امر یقینی ہو یا یقینی نہ ہو بلکہ متردد ہو بایں طور کہ اس کی شرط لگانا غرر تک پہونچا تا ہو۔

إن الشرط إما أن يكون في ذاته حلالًا أو حرامًا فإذا كان حرامًا فلا سبيل إلي القول بصحته

وإن كان شرطًا حلالًا، فإما أن يقتضيه العقد، وإما ألا يقتضيه، فإن كان شرطًا لا يقتضيه العقد، فإما أن يترتب علي اشتراطه تحقق منفعة أو مضرة أو لا منفعة ولا مضرة من اشتراطه

فإن ترتب علي الشرط تحقق منفعة: فإما أن يكون ملائمًا للعقد أو يكون قد ورد به نص، أو قضي به عرف، فإن لم يكن كذالك فإما أن تكون المنفعة لأحد المتعاقدين، أو للمعقود عليه، أو لأجنبي عن العقد، كانت المنفعة المشترطة

يمكن الوقوف عليها والتحقق أو لا يمكن، بأن كان اشتراطها يؤدي إلى غرر.

(نظرية الشرط في الفقه الاسلامي: ۲۱۰)

مذکورہ بالا تفصیل سے یہ بات معلوم ہوتی ہے کہ عقود میں لگائی جانے والی شرطیں کل گیارہ قسم کی ہوتی ہیں۔

(۱) وہ شرط مقتضاء عقد کے مطابق ہوگی جس کا ذکر پہلے گزرا۔

(۲) مقتضاء عقد کے خلاف ہوگی البتہ اس کے اشتراط میں منفعت ہوگی۔

(۳) اس کے اشتراط میں نہ ہی منفعت ہوگی اور نہ ہی مضرت۔

(۴) اس کے اشتراط میں منفعت ہو اور وہ شرط عقد کے ملائم ہو۔

(۵) اس شرطِ منفعت پر نص وارد ہوئی ہوگی۔

(۶) اس شرطِ منفعت کا عرف ہو (شرطِ متعارف ہوگی)۔

(۷) اس شرط کی منفعت متعاقدین میں سے ایک کے لئے ہوگی۔

(۸) اس شرط کی منفعت معقود علیہ کے لئے ہوگی۔

(۹) اس شرط کی منفعت کسی اجنبی کے لئے ہوگی۔

(۱۰) اس کے اشتراط میں مضرت ہوگی۔

(۱۱) وہ شرط غرر کا سبب ہوگی۔

شرط کی تقسیم باعتبار حکم

جب عقد میں کوئی شرط لگائی جائے گی تو وہ شرط تین حال سے خالی نہیں ہوگی یا تو وہ صحیح ہوگی، یا فاسد ہوگی، یا باطل ہوگی؛ اس اعتبار سے شرط کی تین قسمیں بن جاتی ہیں:

(۱) شرط صحیح

(۲) شرط فاسد

(۳) شرط باطل۔

إذا قيد التصرف بشرط فلا يخلو هذا الشرط إما أن يكون صحيحا وإما ان يكون فاسدا أو باطلا ۔۔(الموسوعة الفقهيه: ۱۱/۲۶)

شروط صحیحہ

شرطِ صحیح: ایسی شرط لگانا جو عقد کے وقت محل کے ساتھ قائم ہو یا جس کا عقد تقاضہ کرتا ہو، یا مقتضاء عقد کے ملائم ہو، یا جس پر نص وارد ہوئی ہو، یا جس پر عرف جاری ہو۔

ضابطه عند الحنفية :اشتراط صفة قائمة بمحل العقد وقت صدوره أو اشتراط مايقتضيه العقد أو مايلائم مقتضاه أو اشتراط ماورد في الشرع دليل بجواز اشتراطه أو اشتراط ما جري عليه التعامل۔(الموسوعة الفقهيه: ۱۱/۲۶)

اس سے معلوم ہوا کہ شرط صحیح کل پانچ قسم کی ہوتی ہیں:

(۱) محل کے ساتھ قائم صفت کی شرط لگانا۔

(۲) مقتضاء عقد کے مطابق شرط لگانا۔

(۳) عقد کے ملائم شرط لگانا۔

(۴) جس پر نص وارد ہوئی ہو اس کی شرط لگانا۔

(۵) جس کا عرف جاری ہو اس کی شرط لگانا۔[1]

(۱) محل کے ساتھ قائم صفت کی شرط لگانا۔

یعنی ایسی صفت کی شرط لگانا جو معقود علیہ میں عقد کے وقت ہی سے موجود ہو، جیسے: مبیع کے وہ اوصاف جو مبیع سے متصل ہو، یا وصف مرغوب فیہ ہو۔

(۲) مقتضاء عقد کے مطابق شرط لگانا۔

جیسے متعاقدین میں سے کسی نے ایسی شرط لگائی جس کا پورا کرنا نفس عقد ہی سے ثابت ہو تو یہ شرط لغو ہوگی، اس لئے کہ اس کا وجود اور عدم وجود دونوں برابر ہے، جیسے بیع میں بائع پر مبیع یا مشتری پر ثمن سپرد کرنے کی شرط لگائی تو اس کی وجہ سے بیع فاسد نہیں ہوگی۔

سابق میں ان دونوں کے متعلق تفصیل گذر چکی ہے۔

[1] حضرت مولانا مفتی تقی عثمانی صاحب نے اجمالا تین صورتیں ذکر فرمائی ہیں:

إن كان البيع مشروطا بشرط فاسد فالبيع فاسد و الشروط المشروطة فى البيع كلها فاسدة إلا ما دخل فى أحد الأنواع الثلاثة :(١) أن يكون الشرط داخلاً فى مقتضى العقد مثل : أن يسلم البائع المبيع إلى المشترى أو أن ينقد المشترى الثمن (٢) أن يكون ملائما للعقد مثل : أن يشترط فى البيع المؤجل تقديم كفيل أو رهن من قبل المشترى (٣) أن يكون الشرط مما تعارف عليه التجار من غير نكير مثل :أن يشترط فى بيع الثلاجة أن ينصبها البائع فى بيت المشترى وأن يلتزم بصيانته إلى مدة معلومة (فقه البيوع، صيغة مقترحة :١١٥٣)

(۳) عقد کے ملائم شرط

یہ شرط دراصل مقتضاء عقد کے خلاف ہوتی ہیں، لیکن اس سے عقد کو قوت ملتی ہے، یعنی عقد جس کا تقاضہ کرتا ہے اسی معنی کو یہ شرط ثابت کرتی ہیں۔ اسی وجہ سے اس کو حکماً عقد کے ملائم کہا جاتا ہے اور جس طرح مقتضاء عقد کے مطابق شرط صحیح ہوتی ہے اسی طرح عقد کے ملائم شرط بھی صحیح ہوگی۔

وكذلك الشرط الذي لا يقتضيه العقد لكنه ملائم للعقد، لا يوجب فساد العقد أيضا، لأنه مقرر لحكم العقد من حيث المعني مؤكد اياه علي مانذكر إن شاء الله تعالي، فيلحق بالشرط الذي هو من مقتضيات العقد، وذلك نحو إذا باع علي أن يعطيه المشتري بالثمن رهنا، أو كفيلا......... لأن هذا الشرط لو كان مخالفا مقتضي العقد صورة، فهو موافق له معني، لأن الرهن بالثمن شرع توثيقا للثمن وكذا الكفالة فإن حق البائع يتأكد بالرهن، والكفالة، فكان كل واحد منهما مقررًا لمقتضي العقد معني، فأشبه اشتراط صفة الجودة للثمن، وأنه لا يوجب فساد العقد فكذا هذا. (بدائع الصنائع: ۳۸۰/۴)

هذا الشرط هو شرط لا يقتضيه العقد، ولكنه يؤكد موجب العقد ويقرر ما يقتضيه العقد معني، فكان لذلك ملائماله بحكمه فألحق بالشرط الذي يقتضيه العقد فكان صحيحا۔ (نظرية الشرط فى الفقه الاسلامى ۲۱۱)

عقد کے ملائم شرط کی مثال :

جیسے بائع مبیع اس شرط پر بیچے کہ مشتری اس کو ثمن کے بدلے کوئی چیز بطور رہن دیگا، یا ثمن کے بدلے کوئی کفیل دے گا تو ثمن کے بدلے رہن اور کفیل کی شرط لگانا، عقد کے ملائم شرطیں ہیں، اس لئے کہ عقد میں مشتری پر ثمن کی سپردگی ضروری ہے، اگر ثمن ادھار ہو تو یہ رہن اور کفیل اس ثمن کی ادائیگی کے لئے موکد اور معاون بنیں گے۔

حکم: قیاس کے اعتبار سے یہ شرط جائز نہیں ہے اس لئے کہ رہن یا کفیل کی شرط یہ مقتضاء عقد کے خلاف ہے، کیوں کہ مقتضاءِ عقد مبیع اور ثمن کا تسلیم وتسلم ہے، لہٰذا یہ شرط مفسد عقد ہونی چاہئے۔ لیکن استحسانا یہ شرط جائز ہے اس لئے کہ یہ صورۃ مقتضاء عقد کے خلاف ہے، لیکن معنی مقتضاء عقد کے مطابق ہے، کیوں کہ ثمن کے بدلے رہن ثمن کے وثیقے کے طور پر ہے۔

إذا باع علي أن يعطيه المشتري بالثمن رهنا أو كفيلا والرهن معلوم، والكفيل حاضر فقبل۔فالبيع جائز استحسانا۔ والقياس أن لا يجوز، لأن الشرط الذي يخالف مقتضي العقد مفسد في الأصل، وشرط الرهن، والكفالة مما يخالف مقتضي العقد فكان مفسدا، إلا أن استحسانا الجواز، لأن هذا الشرط لو كان مخالفا مقتضي العقد صورة ، فهو موافق له معني، لأن الرهن بالثمن شرع توثيقا للثمن. (بدائع الصنائع٤/ ٣٨٠)

فقہ البیوع میں مفتی تقی عثمانی صاحب فرماتے ہیں:

ولعل من الشروط الملائمة فی عصرنا أن البائع یسجل الملک المشتری للمبیع فی الجهات الرسمیة۔ (فقه البیوع: ١/ ٤٨٧)

موجودہ زمانے میں اگر کوئی عقد میں یہ شرط لگائے کہ بائع سرکاری کاغذات میں بھی مشتری کا نام بطور مالک رجسٹر کروائے تو یہ شرط ملائم کہی جاسکتی ہے۔

(۴) وہ شرط جس پر نص وارد ہوئی ہو۔

یہ شرط نہ ہی مقتضاء عقد کے مطابق ہوتی ہے اور نہ ہی مقتضاء عقد کے ملائم، لیکن اس پر نص وارد ہونے کی وجہ سے خلاف قیاس اس کو جائز قرار دیا ہے۔

مثال: جیسے خیارِ شرط۔ یہ فی الحال انعقادِ عقد کے لئے مانع ہے کیوں کہ خیار شرط

کی مدت کے دوران عوضین پر انتقال ملک کا حکم جاری نہیں ہوتا۔ گویا کہ خیار شرط یہ عقد کے مقتضاء (متعاقدین کی عوضین پر ملکیت) کو بدلنے والا ہے اور جو شرط عقد کے مقتضاء کو بدل دے، وہ مفسد عقد ہوتی ہے، لہٰذا قیاس کا تقاضہ تو یہی ہے کہ خیار شرط جائز نہ ہو، مگر اس کا جواز نص کی وجہ سے استحساناً ہے۔ چنانچہ حضرت حبان ابن منقذ کی روایت ہے ان کو خرید وفروخت میں دھوکا ہوتا تھا، جب ان کے گھر والوں نے حضور صلی اللہ علیہ وسلم کو شکایت کی تو حضور صلی اللہ علیہ وسلم نے ان کو کہا کہ جب تم بیع کرو تو یہ کہہ دیا کرو کہ کوئی دھوکا نہیں اور میرے لئے تین دن کا خیار ہے۔

والأصل فيه أن شرط الخيار يمنع انعقاد العقد في حق الحكم للحال، فكان شرطا مغيرا مقتضي العقد وأنه مفسد للعقد في الأصل، وهو القياس إلا أنا عرفنا جوازه استحسانا بخلاف القياس بالنص وهو ما روي أن حبان بن منقذ كان يغبن في التجارات، فشكا أهله إلي رسول الله صلي الله عليه وسلم فقال له إذا بايعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلاثة أيام. (بدائع الصنائع: ۳۸۴/۴)

أن شرط الخيار يخالف مقتضى العقد وهو اللزوم ، وإنما جوزناه بخلاف القياس لما رويناه من النص (هدايه، باب خيار الشرط)

فإن اشتراط الخيار يترتب عليه منع انعقاد العقد في حق الحكم للحال؛ لأنه ينفي ثبوت الملك خلال مدة الخيار، فكان اشتراطه مغير المقتضي العقد، واشتراط ما يترتب عليه تغيير موجب العقد يفسد العقد، فالقياس عدم جواز اشتراط الخيار، إلا أن الإستحسان يجوز اشتراطه، وذلك لما روي أن حبان بن منقذ كان يغبن في التجارات فشكا أهله إلي رسول لله صلي الله عليه وسلم فقال له: إذا ابتعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلاثة أيام. (نظرية الشرط فى الفقه الاسلامی ۲۱۸)

یہی حال اجل کی شرط کا ہے، قیاس کا تقاضہ تو یہ ہے کہ یہ بالکل جائز نہ ہو، اس لئے کہ اجل کی شرط بھی مقتضاء عقد کو بدلنے والی ہے؛ کیوں کہ عقد کا تقاضہ یہ ہے کہ جب ثمن کی سپردگی ہو تو مبیع کی سپردگی ہو یا مبیع کی سپردگی کے مقابلے میں ثمن کی سپردگی فوراً ہو؛ لیکن اجل کی شرط یہ فی الحال ثمن کی سپردگی کے لئے مانع ہوتی ہے جو کہ عقد کے تقاضہ کو بدلنا ہے، لہٰذا یہ مفسدِ عقد ہونی چاہئے، مگر استحسان اس بات کا تقاضہ کرتا ہے کہ اجل کی شرط جائز ہو، کیوں کہ ہوسکتا ہے فی الحال اس کے پاس ثمن نہ ہو اور مدتِ متعینہ میں کمانے یا کسی بھی طرح آنے کے امکانات ہو؛ اس وجہ سے شفقۃً اس کی اجازت دی ہے اور اس پر نص بھی وارد ہوئی ہے، آیت کریمہ میں ہے کہ ''اے ایمان والو جب تم آپس میں مدت متعینہ تک دین کا معاملہ کرو تو اس کو لکھ لیا کرو''۔

فإن الشارع لما شرع الأجل على خلاف القياس شرعه مطلقا فعملنا بإطلاقه، وهنا لما شرع الخيار شرعه مقيدا بثلاثة أيام أو بثلاث ليال فعملنا بتقييده، حتى أنه لو شرع الأجل أيضا مقيدا بمدة كنا نقول لا يزاد عليها أيضا (فتح القدير: ٢٨٠/٦)

ومنها: شرط الأجل في المبيع العين، والثمن العين، وهو أن يضرب لتسليمها أجل لأن القياس يأبي جواز التأجيل أصلا، لأنه تغيير مقتضي العقد، لأنه عقد معاوضة تمليك بتمليك، وتسليم بتسليم، والتأجيل ينفي وجوب التسليم للحال، فكان مغيرا مقتضي للعقد، إلا أنه شرط نظرا لصاحب الأجل لضرورة العدم ترفيهًا له وتمكينًا له من اكتساب الثمن في المدة المضروبة، ولا ضرورة في الأعيان فبقي التأجيل فيها تغيرا محضا لمقتضي العقد، فيوجب فساد العقد. (بدائع الصنائع: ٣٨٣/٤)

ومن باع عينا علي أن لا يسلمه إلي رأس الشهر فالبيع فاسد لأن الأجل في

المبيع العين باطل فيكون شرطًا فاسدًا، وهذا لأن الأجل شرع ترفيهًا فيليق بالديون لأنها ليست معينة في المبيع فيحصل بالأجل الترفيه، بخلاف البيع العين فإنه معين حاضر فلا فائدة في إلزامه تأخير تسليمه إذ فائدته الإستحصال به وهو حاصل فيكون إضرار بالبائع من غير نفع للمشتري. (فتح القدير: ۴۱۲/۶)

(۵) شرطِ متعارف

شرط متعارف ایسی شرط ہے جو نہ مقتضاءِ عقد کے مطابق ہوتی ہے، نہ ہی عقد کے ملائم، بلکہ متعاقدین میں سے کسی کے لئے نفع بخش ہوتی ہے، اور لوگوں میں اس شرط کا عرف جاری ہوتا ہے۔

وكذلك إن كان مما لا يقتضيه العقد، ولا يلائم العقد أيضا، لكن للناس فيه تعامل، فالبيع جائز. (بدائع الصنائع: ۳۸۱/۴)

وإن كان شرطا لا يقتضيه العقد وفيه عرف ظاهر فذلك جائز أيضا كما لو اشتري نعلا وشراكا بشرط أن يحذوه البائع لأن الثابت بالعرف ثابت بدليل شرعي ولأن في النزوع عن العادة الظاهرة جرحا بينا. (المبسوط للسرخسي: ۱۴/۱۳)

الشرط المتعارف هو شرط تعامل الناس به ولا يقتضيه العقد، ولا يلائمه، وفيه منفعة لأحد المتعاقدين. (نظرية الشرط في الفقه الاسلامی ۲۱۹)

مثال: جیسے چمڑے کا جوتا خریدا اس شرط پر کہ بائع اس میں تسمہ لگا دے گا، یا یہ کہ بائع اس جوتے کو برابر کر کے دے گا وغیرہ وغیرہ؛ تو یہ ایسی شرطیں ہیں جس کا نہ تو عقد تقاضہ کرتا ہے اور نہ ہی عقد کے ملائم ہے، بلکہ اس میں مشتری کا فائدہ ہے، لیکن چوں کہ لوگوں میں اس کا عرف جاری وساری ہے، اس لیے ایسی شرط درست ہوگی۔

كما إذا اشتري نعلًا على أن يحذوه البائع، أو جرابا علي أن يخرزه له خفا أو ينعل خفه.... (بدائع الصنائع: ۳۸۱/۴)

حکم: قیاس کا تقاضہ تو یہ ہے کہ شرط متعارف جائز نہیں ہے، کیوں کہ نہ ہی وہ مقتضاء عقد کے مطابق ہے اور نہ ہی ملائم، بلکہ اس میں متعاقدین میں سے ایک کا فائدہ ہے، اور قائدہ یہ ہے کہ ہر وہ شرط جس میں متعاقدین کا فائدہ ہو وہ شرط مفسد عقد ہوتی ہیں۔ اس اعتبار سے ایسی شرط متعارف بھی مفسد عقد ہو اور جائز نہ ہو۔

لیکن استحسان کا تقاضہ یہ ہے کہ یہ شرط جائز ہو، اس لئے کہ لوگوں میں اس طرح کی شرائط کا تعامل ہیں اور لوگ اپنے معاموں کو اسی طرح انجام دیتے ہیں، لہٰذا عرف کی وجہ سے قیاس کو چھوڑ دیا جائے گا، جیسے کہ عقد استصناع قیاساً تو جائز نہیں ہے، کیوں کہ اس میں معدوم کی بیع ہوتی ہیں، لیکن استحساناً جائز ہے، کیوں کہ لوگوں کا تعامل بغیر کسی نکیر کے جاری ہے، اسی طرح دوسری متعارف شرطیں بھی لوگوں کے تعامل کی وجہ سے استحسانا جائز ہوں گی۔

والقياس أنه لا يجوز وهو قول زفر رحمه الله تعالي وجه القياس أن هذا شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لأحد المتعاقدين وأنه مفسد. (بدائع الصنائع: ۳۸۱/۴)

ولنا: أن الناس تعاملوا هذا الشرط في البيع، كما تعاملوا الاستصناع، فسقط القياس بتعامل الناس كما سقط في الاستصناع، (بدائع ۳۸۱/۴)

ووجه الاستحسان أن الناس قد تعارفوا هذا النوع من الشروط، وتعاملوا به فيجوز استحسانا للتعامل به، والتعامل قاض علي القياس، لأن التعامل إجماع فعلي، والثابت بالعرف ثابت بدليل الشرعي والعرف يترك به القياس ويخص به الأثر فيسقط الناس بتعامل الناس كما سقط في عقد

الاستصناع۔(نظریۃ الشرط فی الفقہ الاسلامی ۲۲۰)

فالقياس يأبي جواز الاستصناع لأنه بيع المعدوم.......وفي الإستحسان جاز لأن الناس تعاملوه في سائر الأعصار من غير نكير فكان اجماعامنهم علي الجواز فيترك القياس. (بدائع الصنائع: ۴۴۴/۴)

حضرت مولانا مفتی تقی عثمانی صاحب دامت برکاتہم عرف وتعامل کی بنیاد پر جائز ومعتبر شرائط کی مثالیں پیش کرتے ہوئے فرماتے ہیں:

فقہاء احناف نے شرط متعارف کی مثال میں جوتے بنانے کے علاوہ دوسری صورتیں بھی ذکر فرمائی ہیں، چنانچہ ابن ہمامؒ فرماتے ہیں: ہمارے دیار میں اس جیسا مسئلہ یہ ہے کہ کوئی شخص قبقاب (مخصوص) جوتی اس شرط پر خریدے کہ وہ طے شدہ مسافت تک ساتھ دے۔اور بٹا ہوا اون اس شرط پر خریدنا کہ بائع اس کی ٹوپی بنادے اور نیچے استر بھی لگادے۔

بزازیہ میں ہے کہ اگر کسی نے پرانا کپڑا یا موزہ اس شرط پر خریدا کہ بائع اس میں پیوند لگا کردے گا تو یہ درست ہے۔

ابن عابدینؒ فرماتے ہیں کہ بزازیہ وخانیہ کی عبارات اور قبقاب والا مسئلہ اس بات کی دلیل ہے کہ عرف حادث کا اعتبار کیا جائے گا،جس کا مطلب یہ ہوا کہ اگر نعل، ثوب اور قبقاب کے علاوہ شرط کے دیگر مسائل میں عرف جاری ہوجائے اور وہ مفضی الی النزاع نہ ہو تو وہ شرط معتبر ہوگی۔

مشروط بیع کی چند مروجہ صورتیں: ہمارے زمانہ میں بیع اور اجارہ وغیرہ میں متعدد قسم کی شرطوں کا عام رواج ہے۔مثلاً موبائل فون اس شرط کے ساتھ بیچا جاتا ہے کہ بائع فون کے ساتھ متعین وقت تک متعین نیٹ ورک استعمال کرنے کی سہولت

(کالنگ، ڈاٹا وغیرہ کی خدمات) فراہم کرے گا۔ یا کوئی مشین اور آلہ وغیرہ اس شرط پر بیچا جائے کہ بائع مشتری کو اس مشین کے استعمال سے متعلق کوئی خاص رعایت فراہم کرے گا۔ اسی طرح دنیا بھر میں یہ عام رواج ہے کہ فریج، ہیٹر، ائیر کنڈیشنز اور دیگر الیکٹرانک مشین خریدنے والے بائع سے شرط کرتے ہیں کہ طے شدہ وقت ایک سال یا دو سال کے درمیان اگر یہ مشین خراب ہو جائے تو اس کو درست کردے گا۔ یہ سب شرطیں جائز ہیں، کیوں کہ ان کا تعامل ہے۔

ثم إن الحنفية ذكروا صوراً أخرى للشرط المتعارف غير شرط حذو النعل فقال ابن الهمام رحمه الله ومثله في ديارنا شراء القبقاب على هذا الوجه أي على يسمر له سيراً و من أنواعه شراء الصوف المنسوج على أن يجعله البائع قلنسوة و بشرط أن يبطن له البائع بطانة من عنده

وجاء في البزازية اشترى ثوباً أو خفاً خلقاً على أن يرقعه البائع ويسلمه؛ صح۔

وقال ابن عابدين رحمه الله و تدل عبارة البزازية و الخانية كذا مسئلة القبقاب على اعتبار العرف الحادث و مقتضى هذا أنه لو حدث عرف في شرط غير الشرط في النعل والثوب والقبقاب أن يكون معتبراً إذا لم يؤد إلى المنازعة

صور المتعارفة لاشتراط الشروط في البيع: وقد كثرت في عهدنا أنواع الشروط في البيوع والاجارات و غيرها مثل أن يباع الهاتف الجوال بشرط أن يوفر البائع معها منفعة استخدام شبكة معينة لدقائق معلومة أو يباع جهاز بشرط أن يستخلص البائع رخصة لصالح المشتري باستعمال ذلك الجهاز وكذا ما تعورف في العالم كله أن مشتري الثلاجات والدافئات والمكيفات والأجهزة الكهربائية الأخرى يشترط على البائع القيام بتصليحها كلما عرضها الفساد في حدود مدة معلومة كالسنة أو السنتين مثلاً فإن هذا الشرط جائز لشيوع التعامل به (فقه البيوع: ١/٥٠٠، ٥٠١)

شروط فاسدہ

شروط فاسدہ کو ہم دو قسموں پر منقسم کر سکتے ہیں:

(۱) وہ شرط جو عقد کو فاسد یا باطل کر دیتی ہے، جس کو شرط فاسد کہتے ہیں۔

(۲) وہ شرط جو کہ عقد کو فاسد یا باطل نہیں کرتی بلکہ وہ شرط خود باطل ہو جاتی ہیں اس کو شرط باطل کہا جاتا ہے۔

الشرط الفاسد أو الباطل: هو ضربان: أحدهما مايفسد العقد ويبطله، وثانيهما مايبقي التصرف معه صحيحا. (الموسوعة الفقهيه: ۱۳/۲۶)

شرطِ فاسد کی تعریف

شرط فاسد وہ شرطیں ہیں جس کا اعتبار کرنے میں غیر معمولی غرر ہو، یا وہ شرط امور محظورہ میں سے ہو، یا اس شرط کا اعتبار کرنے میں متعاقدین یا معقود علیہ کا فائدہ ہو، یا ایسی شرط ہو جس کا نہ عقد تقاضہ کرتا ہو، نہ ہی وہ عقد کے ملائم ہو اور نہ اس پر نص وارد ہوئی ہو، اور نہ ہی لوگوں کا عرف اس پر جاری ہو۔

شرائط الصحة ومنها: الخلو عن الشروط الفاسدة وهي أنواع: منها شرط في وجوده غرر...... ومنهاشرط لا يقتضيه العقد، وفيه منفعة للبائع، أو للمشتري، أو للمبيع إن كان من بني آدم كالرقيق، وليس بملائم العقد، ولا مما جري به التعامل بين الناس. (بدائع الصنائع: ۴/۳۷۷، ۳۷۵)

ضابطه هذا الضرب عند الحنفية اشتراط أمر يؤدي إلي غرر غير يسير، أو اشتراط أمر محظور، أو اشتراط ما لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لأحد المتعاقدين أو للمعقود عليه، ولا يلائم مقتضي العقد، ولا مما جري عليه التعامل

بين الناس، ولا مما ورد به الشرع بجوازه. (الموسوعة الفقهية: ١٣/٢٦)

فقال الحنفية، يفسد البيع بالشرط الفاسد: وهو الذي لايقتضيه العقد ولايلائمه ولا ورد به الشرع، ولايتعارفه الناس، وإنما فيه منفعة لأحد المتعاقدين كأن يشتري شخص قماشاً على أن يخيطه البائع قميصاً. (الفقه الاسلامي وأدلته: ٥١٣/٤)

شرط فاسد عموماً درج ذیل تین قسم کی ہوتی ہیں۔

(۱) غرر کو مستلزم شرط۔

(۲) ممنوع شرط۔

(۳) مقتضائے عقد کے خلاف شرط[1]

(۱/۳) بائع کے لیے منفعت کی شرط

(۲/۳) مشتری کے لیے منفعت کی شرط

(۳/۳) اہل استحقاق معقود علیہ کے لیے منفعت کی شرط

(۴/۳) معین مبیع اور معین ثمن کی صورت میں اجل کی شرط۔

(۵/۳) مکان آخر میں ثمن کی سپردگی کی شرط، جبکہ ثمن عین ہو

وهذا القسم يضم ثلاثة أنواع من الشروط الفاسدة التي يترتب علي اشتراطها فساد عقود المعاوضات المالية .... وهذا الشروط هي النوع الأول شرط يؤدي إلي غرر، النوع الثاني شرط محظور، النوع الثالث شرط فيه

[1] نوٹ: 'خلافِ تقاضائے عقد شرط' ایک جامع عنوان ہے، اس کے ضمن میں وہ تمام شروطِ فاسدہ شامل ہیں جو عقد کے ملائم نہ ہو، جس میں بائع، مشتری یا اہل استحقاق مبیع کی منفعت ہو، محظور شرعی کو مستلزم ہو، نص سے مخصوص نہ ہو اور عرف وتعامل بھی نہ ہو۔ البتہ یہاں تفصیل اور وضاحت کے پیشِ نظر شرطِ فاسد کی مختلف صورتوں کو علیحدہ عنوان سے بیان کیا جاتا ہے۔

منفعة لأحد المتعاقدين أو للمعقود عليه من أهل الأستحقاق.۔ (نظرية الشرط فی الفقه الاسلامی: ۲۲۱)

(۱) غرر کو مستلزم شرط

وہ شرط جس کا اعتبار کرنے میں غیر معمولی غرر لاحق ہوتا ہوتو اس کی وجہ سے عقد فاسد ہو جاتا ہے، جیسے کوئی آدمی اونٹنی خریدے اس شرط پر کہ وہ حاملہ ہو، تو یہ شرط ایسی ہے جس کے وجود اور عدم وجود میں احتمال ہے اور کسی حال میں واقفیت ممکن نہیں ہے ، کیوں کہ پیٹ کا بڑا ہو جانا اور اس کا حرکت کرنا کسی بیماری کی وجہ سے بھی ہو سکتا ہے، اسی طرح حمل کے مذکر ومونث ہونے اور زندہ یا مردہ ہونے کے احتمالات ہیں۔

اسی طرح کسی فلیٹ، مکان یا تجارتی دکان اس شرط پر خریدے کہ اس سے متعین مقدار میں کرایہ وصول ہو؛ تو یہ شرط فاسد ہے۔ کیوں کہ مشتری کا طے کردہ کرایہ وصول ہونا امر یقینی نہیں، احتمال ہے کہ اس قدر کرایہ ملے اور نہ بھی ملے۔ پس یہ ایسی شرط ہے جس کے پائے جانے میں غرر ہے، لہٰذا اس کی وجہ سے بیع فاسد ہو جائے گی۔

اسی طرح نہر کو یا اس کے خاص گھاٹ کو یا تالاب کو مچھلی پکڑنے کے لیے کرایہ پر لینا اجارۂ فاسدہ ہے۔ کیوں کہ مچھلیوں کا شکار وجود وعدم اور قلت وکثرت کے اعتبار سے تفاوتِ کثیرہ والے احتمالات رکھتا ہے۔ اور اس میں غرر کثیر ہے۔

منها شرط في وجوده غرر نحو ما إذا اشتري ناقة علي أنها حامل، لأن المشروط يحتمل الوجود والعدم، ولا يمكن الوقوف عليه للحال، لأن عظم البطن والتحرك يحتمل أن يكون لعارض داء أو غيره، فكان في وجوده غرر فيوجب فساد البيع.۔ (بدائع الصنائع: ٤/٢٧٥)

اشتراط أمر يؤدي إلي غرر غير يسير وهذا النوع ذكره الحنفية والمالكية ، ومثاله عند الحنفية ما لو اشتري ناقة علي أنها حامل لأنه يحتمل

الوجود والعدم ولا يمكن الوقوف عليه للحال فكان في وجوده غرر فيوجب فساد البيع. (الموسوعة الفقهيه: ۱۳/۲۶)

أن لا يكون فى الوصف المشروط غرر فإن كان فى الوصف غرر مثل أن تشترى شقة خالية بشرط أنها تكرى بكراء معين أو تباع محلات تجارية بشرط أنها تدر ايراداً معينا فإن هذا الشرط فاسد يفسد البيع، (فقه البيوع، صيغة مقترحة: ۲/۱۱۸۴)

قال أبو يوسف، وسألت أبا حنيفة رحمه الله عن الرجل استأجر النهر يصيد فيه السمك أو استأجر جهة يصيد فيها السمك قال لا يجوز ـــــ ثم استئجار النهر لصيد السمك كاستئجار المقابض للاصطياد فيها، وذلك كله من باب الغرر (مبسوط للسرخسي: ۲۳/۱۷۶)

چوں کہ اس شرط کا اعتبار کرنے میں غرر لاحق ہوتا ہے، اور جس شرط کی وجہ سے غرر لاحق ہوتا ہے تو یہ نزاع اور جھگڑے تک لے جاتی ہے، اور وہ شرط جو نزاع تک لے جاتی ہو وہ جائز نہیں ہوتی، اس لئے یہ شرط جائز نہیں ہے۔ اس کی وجہ سے عقد فاسد ہو جائے گا۔ اور آپ صلی اللہ علیہ وسلم نے بھی ایسی شرط سے منع فرمایا ہے جس میں غرر ہو، اور جب منہی عنہ فاسد ہے تو جس عقد میں یہ لگائی جائے گی وہ بھی فاسد ہو جائے گا۔

عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: نهي رسول الله صلي الله عليه وسلم عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر. (مسلم شريف ۲/۲)

وإذا ترتب علي الشرط غرر فإن هذا الغرر يؤدي إلي النزاع والشرط الذي يؤدي، إلي النزاع لا يجوز وقد نهي رسول الله صلي الله عليه وسلم عن بيع وغرر والمنهي عنه فاسد فكان العقد المقترن بهذا الشرط فاسد۔ (نظرية الشرط فى الفقه الاسلامى ۲۲۲)

غرر کی تعریف اور مزید تفصیل فسادِ عقد کے اسبابِ عامہ کے ذیل میں بیان کی

جائے گی، ملاحظہ ہو، ص ۱۳۰۔

(۲) شرعاً ممنوع ومحظور امر کی شرط

عقد کو فاسد کرنے والی 'شرط فاسد' کی دوسری قسم شرطِ محظور ہے۔ جیسے پرندوں کے درمیان مقابلہ کروا کر کمانے والا کوئی طوطا اس شرط پر خریدے کہ وہ بولنے والا ہو، یا کوئی پرندا خریدا اس شرط پر کہ وہ دور جا کر واپس آنے والا ہو، یا مینڈھا سخت ٹکر لگانے والا ہو، یا مرغا لڑاکو ہو؛ تو یہ ایسی شرطیں ہیں جن کا مقصد یا لہولعب ہے، یا تغنی ہے یا شرط وقمار ہے، اور یہ سب امور ممنوعہ ہیں۔ اس لئے یہ شرطیں ممنوع ہوگی۔ چنانچہ آپ صلی اللہ علیہ وسلم نے جانوروں کے درمیان لڑائی کرانے سے منع فرمایا ہے۔

ولو اشتري قمرية علي أنها تصوت، أو طيرا علي أنه يجئ من مكان بعيد، أو كبشا علي أنه نطاح، أو ديكا علي أنه مقاتل، فالبيع فاسد عند أبي حنيفة وهو إحدي الروايتين عن محمد رحمه الله، لأنه لا يحتمل الجبر عليه فصار كشرط الحبل، ولأن هذه صفات يتلهي بها عادة والتلهي محظور، فكان هذا شرطا محظورا فيوجب فساد البيع. (بدائع الصنائع: ٤/٣٧٦)

عن إبن عباس قال: نهي رسول الله صلي الله عليه وسلم عن التحريش بين البهائم۔ (ابو داؤد شریف ١/٣٤٦)

لہٰذا جس طرح غرر کو مستلزم شرط سے عقد فاسد ہو جاتا ہے اسی طرح شرط محظور سے بھی عقد فاسد ہو جائے گا۔

(۳) مقتضائے عقد کے خلاف شرط

شروط فاسدہ کی تیسری قسم 'مقتضائے عقد کے خلاف شرط' کو عقد میں مشروط کرنا ہے۔ اس کی متعدد صورتیں ہوسکتی ہیں:

(۱/۳۳) بائع کے لئے منفعت کی شرط

عقد میں لگائی جانے والی وہ شرط جس میں بائع کا نفع ہوتا ہے وہ یا تو مبیع سے ایک مدت تک انتفاع کی شرط لگانے سے ہوتا ہوگا یا پھر مشتری پر اس عقد کے علاوہ ایک دوسری عقد کو لازم کرنے سے ہوتا ہوگا۔

بائع کے لئے ایک مدت تک انتفاع کی شرط کی مثال جیسے بائع گھر بیچے اور یہ شرط لگائے کہ ایک مہینے تک میں اس میں رہوں گا اس کے بعد گھر سپرد کروں گا، یا زمین بیچی اور یہ شرط لگائی کہ ایک سال اس میں کھیتی کروں گا، یا جیسے چوپایا بیچے اور ایک مہینے تک اپنے لئے سواری کی شرط لگائے؛ تو یہ ایسی شرطیں ہیں جس میں ایک مدت تک بائع کے لئے فائدہ ہے۔

فإن كانت المنفعة المشترطة تعود علي البائع، فإما أن يعطي الشرط للبائع الحق في الإنتفاع بالمبيع مدة من الزمن، أو يوجب علي المشتري عقدا آخر. (نظرية الشرط فی الفقه الاسلامی۲۳۶)

إذا باع دارا علي أن يسكنها البائع شهرا ثم يسلمها إليه، أو أرضا علي أن يزرعها سنة، أو دابة علي أن يركبها شهرا -----فالبيع فی هذا كله فاسد (بدائع الصنائع: ۳۷۷/۴)

اس منفعت کی مثال جو مشتری پر دوسرے عقد کو لازم کرنے کی وجہ سے بائع کے لئے ہوتی ہے جیسے بائع مشتری کو کوئی چیز بیچے اور یہ شرط لگائے کہ مشتری بائع کو قرض دے گا، یا یہ شرط لگائے کہ مشتری بائع کو کوئی چیز ہبہ دے گا، یا یہ کہ اپنی بیٹی کی شادی بائع سے کرائے گا؛ وغیرہ تو یہ ایسی شرطیں ہیں جس میں بائع کی منفعت ہے اور وہ مشتری پر عقد بیع کے ساتھ دوسرا عقد مثلاً قرض، ہبہ، لڑکی کا نکاح وغیرہ، لازم کرنے

سے متعلق ہے۔

أو علی یقرضه المشتری قرضا أو علی أن یهب له هبة أن یزوج ابنته منه أو یبیع منه کذا و نحو ذلک۔۔۔۔۔۔فالبیع فی هذا کله فاسد (بدائع الصنائع: ۴/ ۳۷۷)

(۳/ ۲) مشتری کے لئے منفعت کی شرط

عقد میں لگائی جانے والی وہ شرطیں جن میں مشتری کا فائدہ ہوتا ہے اس میں یا تو بائع سے مبیع کے سہارے کوئی مزید فائدہ حاصل کرنا ہوگا یا بائع پر کسی دوسرے عقد کو لازم کرنا پایا جاتا ہوگا۔

وإن کان الشرط یعود نفعه علي المشتري فلا یخلو إما أن یکون ملزما للبائع بالقیام بعمل في المبیع ذاته أو ملزما له بعقد آخر۔ (نظریة الشرط فی الفقه الاسلامی ۲۲۷)

أو اشتری ثوباً علی أن یخیطه البائع قیمصاً أو حنطة علی أن یطحنه أو ثمرة علی أن یجذها أو رطبة قائمة علی الأرض علی أن یجذها أو شیئا له حمل و مؤنة علی أن یحمله البائع إلی منزله و نحو ذالک فالبیع فی هذا کله فاسد لأن زیادة منفعة مشروطة فی البیع تکون رباً لأنها زیادة لا یقابلها عوض فی عقد البیع و هو تفسیر الربا، والبیع الذی فیه الربا فاسدو فیه شبهة الربا و إنها مفسدة للبیع کحقیقة الربا (بدائع الصنائع: ۴/ ۳۷۷)

بائع پر مبیع میں کسی عمل کو لازم کرنے کی شرط لگانا، جیسے مشتری بائع سے کوئی کپڑا خریدے اس شرط پر کہ بائع اس کپڑے کا کرتہ بنا کے دے گا، یا گیہوں خریدے اس شرط پر کہ بائع اس کو پیس کردے گا، یا پھل خریدے اس شرط پر کہ بائع اس کو توڑ کر

دے گا وغیرہ؛ تو یہ ایسی شرطیں ہیں جن میں مشتری کا فائدہ ہے اور وہ بھی بائع پر مبیع میں ایک عمل کی شرط لگانے سے ہوتا ہے جیسے مذکورہ مثالوں میں کپڑا جو کہ مبیع ہے اس میں سینے کے عمل کی شرط ہے، گیہوں جو کہ مبیع ہے اس میں پیسنے کی شرط اور اسی طرح پھل جو کہ مبیع ہے اس کو درخت سے توڑنے کی شرط وغیرہ۔

مشتری کے لئے اُس منفعت کی مثال جو کہ بائع پر کسی دوسرے عقد کو لازم کرنے سے ہوتی ہے، جیسے مشتری بائع سے کوئی چیز خریدے اس شرط پر کہ بائع مشتری کو قرض دے گا یا مشتری کو کوئی چیز ہبہ دیگا یا مشتری پر کوئی چیز صدقہ کرے گا وغیرہ؛ تو اس میں بائع پر عقدِ بیع کے علاوہ دوسرے عقد کو لازم کرنا ہے اور اس دوسرے عقد کو لازم کرنے میں منفعت مشتری کے لئے ہے مثلاً قرض، ہبہ، صدقہ وغیرہ۔

كما لو اشتري شيئا علي أن يقرضه البائع له قرضا، أو يهب له هبة، أو يتصدق عليه بصدقة. (نظرية الشرط فى الفقه الاسلامى:۲۲۷)

(۳/۳) معقود علیہ اگر اہل استحقاق میں سے ہو تو اس کے لئے منفعت کی شرط:

وہ شرطِ فاسد جس میں معقود علیہ کی منفعت ہوتی ہے، اس کی صورت یہ ہوتی ہے کہ بائع مشتری پر ایسا تصرف لازم کرنا چاہے جس کی وجہ سے معقود علیہ یعنی مبیع مشتری کی ملکیت سے نکل جائے یا بائع مشتری کو معقود علیہ میں ایسے تصرف سے روکنا چاہے، جس کا اختیار بہ تقاضائے عقد مشتری کو مل چکا ہے۔

أما إن كان الشرط فيه منفعة للآدمي المعقود عليه فإما أن يقتضي الشرط إلزام المشتري بتصرف يخرج المعقود عليه (الآدمي) عن ملكه، أو يقتضي منعه من تصرف من التصرفات التي يقتضيها العقد. (نظرية الشرط فى الفقه الاسلامى:۲۲۷)

معقود علیہ کے لئے اس منفعت کی مثال جو مشتری پر ایسے تصرف کو لازم کرنے سے ہوتی ہے جس کی وجہ سے معقود علیہ مشتری کی ملکیت سے فی الحال یا بعد میں نکل جاتی ہے، جیسے بائع نے باندی فروخت کی اس شرط پر کہ مشتری اس کو مدبر بنائے گا یا اس کو ام ولد بنائے گا یا اس شرط پر بیع کی کہ مشتری اس باندی کو آزاد کردے گا؛ تو یہ ایسی شرطیں ہیں جس میں مشتری پر ایسا تصرف لازم کیا گیا ہے جس کی وجہ سے معقود علیہ اس کی ملکیت سے نکل جاتی ہے، مثلا تدبیر، ام ولد، اعتاق ہے اور یہ ایسی شرطیں ہیں جس میں معقود علیہ (مبیع) باندی کا فائدہ ہے جو کہ اہل استحقاق میں سے ہے۔

كذا لو باع جارية علي أن يدبرها المشتري، أو علي أن يستولدها، فالبيع فاسد لأنه شرط فيه منفعة للمبيع وإنه مفسد وكذا لو باع بشرط أن يعتقها المشتري. (بدائع الصنائع: ۳۷۷/۴)

معقود علیہ کے لئے اس منفعت کی مثال جو مشتری کو معقود علیہ میں ایسے تصرف کو روکنے سے ہوتی ہے جس کا عقد تقاضہ کرتا ہے، جیسے بائع باندی یا غلام فروخت کرے اور مشتری پر یہ شرط لگائے کہ مشتری اس کو فروخت نہیں کرے گا یا کسی کو ہبہ نہیں کریگا یا ان کو اپنی ملکیت سے نہیں نکالے گا؛ تو یہ ایسی شرطیں ہیں جن میں اہل استحقاق معقود علیہ یعنیغلام، باندی کے لئے منفعت کی شرط ہے، کیوں کہ مختلف لوگوں کے ہاتھ فروخت ہونا غلام باندی کے لیے تکلیف دہ ہے۔ ظاہر ہے کہ اس کے لیے مشتری کو معقود علیہ میں مالکانہ تصرف سے روکا گیا ہے، جب کہ عقد کے تقاضے سے اس کو مالکانہ تصرف کا اختیار حاصل ہو چکا ہے۔

كما لو باع عبدًا أو جارية بشرط أن لا يبيعه، وأن لا يهبه، وأن لا يخرجه عن ملكه فالبيع فاسد لأن هذا شرط ينتفع به العبد والجارية بالصيانة عن تداوى الأيدى فيكون مفسدًا للبيع. (بدائع الصنائع: ۳۷۸/۴)

حکم: متعاقدین اور معقود علیہ کی منفعت کے لئے لگائی جانے والی شرطوں کا حکم یہ ہے کہ یہ شرط فاسد ہے جو کہ عقد کو فاسد کر دیتی ہے۔

(۴۳/۴) معین مبیع اور معین ثمن کی صورت میں اجل کی شرط۔[1]

اگر مشتری کوئی معین (موجود فی الخارج اور مشار الیہ) چیز خریدے یا بیع میں معین (موجود فی الخارج اور مشار الیہ) ثمن بیان کرے اور ایسے مبیع اور ثمن کی سپردگی میں اجل کی شرط لگائے تو یہ شرط فاسد ہے، اس لئے کہ یہ قیاس کے تقاضہ کے بالکل خلاف ہے؛ کیوں کہ اس میں عقد کے مقتضاء کو بدلنا ہے، بایں طور کہ عقد ہوتے ہی مبیع اور ثمن کی سپرگی ضروری ہے، اور اجل کی شرط اس میں مانع ہوگی، لہٰذا یہ شرط فاسد ہوگی؛ اجل کی شرط اکتساب اور حصول کے لئے ہوتی ہے اور مبیع یا ثمن کی موجودگی میں ایسی شرط لاحاصل ہے۔

بعض صورتوں میں شریعت نے شفقۃ اور تیسیر کے پیش نظر عوضین میں سے کسی ایک کے موجود نہ ہونے کی صورت میں بغرض تحصیل اجل کی شرط خلاف قیاس جائز قرار دی ہے۔ جیسا کہ بیع سلم میں مبیع ذمہ پر لازم ہوتی ہے اور خارج میں موجود مشار الیہ نہیں ہوتی اور، بیع مؤجل میں ثمن ذمہ پر لازم ہوتا ہے اور خارج میں موجود نہیں ہوتا۔

ومنها: شرط الأجل في المبيع العين، والثمن العين، وهو أن يضرب لتسليمها أجل لأن القياس يأبى جواز التأجيل أصلا ,لأنه تغيير مقتضي العقد، لأنه عقد معاوضة تمليك بتمليك، وتسليم بتسليم، والتأجيل ينفي وجوب

---

[1] یہاں ذہن نشین رہے کہ عقد کا تقاضہ یہ ہے کہ عوضین کا تبادلہ ایک ہی مجلس میں ہوجائے، البتہ تحصیل اور تمکین کی سہولت کے پیش نظر خلاف نص 'اجل' کی گنجائش دی گئی ہے۔ اس لیے اجل سے متعلق تمام شرطیں اصولاً تقاضائے عقد کے خلاف سمجھی جائیں گی۔

التسليم للحال، فكان مغيرا مقتضي للعقد، إلا أنه شرط نظرا لصاحب الأجل لضرورة العدم ترفيهًا له وتمكينًا له من اكتساب الثمن في المدة المضروبة، ولا ضرورة في الأعيان فبقي التأجيل فيها تغيرا محضا لمقتضي العقد، فيوجب فساد العقد. (بدائع الصنائع: ۳۸۴/۴)

ومن باع عينا علي أن لا يسلمه إلي رأس الشهر فالبيع فاسد لأن الأجل في المبيع العين باطل فيكون شرطًا فاسدًا، وهذا لأن الأجل شرع ترفيهًا فيليق بالديون لأنها ليست معينة في المبيع فيحصل بالأجل الترفيه، بخلاف البيع العين فإنه معين حاضر فلا فائدة في إلزامه تأخير تسليمه إذ فائدته الإستحصال به وهو حاصل فيكون إضرار بالبائع من غير نفع للمشتري. (فتح القدير: ۴۱۲/۶)

(۵/۳) مکان آخر میں ثمن کی سپردگی کی شرط، جبکہ ثمن عین ہو

اگر مشتری نے ادھار ثمن کے طور پر کوئی معین چیز بیان کی اور اس کے بدلے کوئی چیز خریدی اور بائع نے یہ شرط لگائی کہ مشتری وہ ثمن یعنی معین چیز دوسری جگہ میں سپرد کرے گا تو اولاً اس کی چند صورتیں ہوں گی:

یا تو مقام آخر میں اس ثمن کی تسلیم کی صورت میں کوئی بار برداری لازم آتی ہوگی یا بار برداری نہیں ہوتی ہو، پھر دونوں کی دو قسمیں ہوگی، کہ اس کے لئے اجل مقرر ہوگی یا اجل مجہول ہوگی۔

اگر ثمن کی دوسری جگہ میں ادائیگی کے لئے اجل متعین نہ کی ہو تو اس صورت میں چاہے ثمن میں باربرداری لازم آتی ہو یا نہ ہوتی ہو؛ ہر دو صورت میں بیع فاسد ہوجائے گی، اس لئے کی جب اجل کو متعین نہیں کیا تو گویا اجل مجہول ہوگی جو کہ موجب

فساد ہے۔

ولو اشتري عينا بثمن دين علي أن يسلم إليه الثمن في مصر آخر. فهذا لا يخلو إما أن يكون الثمن مما لا حمل له ولا مؤونة، وإما أن يكون مما له حمل ومؤونة، وعلي كل ذلك لا يخلو من أن ضرب له الأجل، أو لم يضرب. (بدائع الصنائع: ۳۹۳/۴)

فإن لم يضرب له الأجل، فالبيع فاسد سواء كان الثمن له حمل ومؤونة، أو لم يكن، لأنه إذا لم يضرب له الأجل كان شرط التسليم في موضع علي سبيل التأجيل وأنه أجل مجهول فيوجب فساد العقد. (بدائع الصنائع: ۳۹۴/۴)

نوٹ: بیع میں عاقدین کے درمیان اداءِ ثمن کے لئے مکانِ آخر کی تعیین تو ہوئی مگر مدتِ اجل کی تعیین (ذکر) نہیں ہوئی تو طرفین کے نزدیک یہ بھی ایک طرح سے مدتِ اجل کی جہالت ہے اور مطلقاً مفسد عقد ہے۔ جب کہ امام ابو یوسف فرماتے ہیں کہ ثمن کی ادائیگی میں بار برداری وغیرہ کے مصارف نہ ہو تو ایسی صورتوں میں مکانِ آخر کا ذکر فقط تخصیص مکان کے طور پر ہے، اور ایسی صورت میں مدت کا ذکر نہ ہونا مفسدِ عقد جہالت نہیں ہے، لہٰذا بیع درست ہوگی اور بائع کو کسی بھی مکان میں مطالبہ کا حق ہوگا

وروي عن أبي يوسف رحمه الله، أن الثمن إذا كان لا حمل له ولا مؤونة فالبيع جائز، لأن شرط التأجيل في مكان آخر ليس بتأجيل حقيقة، بل هو تخصيص التسليم بمكان آخر فيجوز البيع ويجبر المشتري علي تسليم الثمن في أي موضع طالبه. (بدائع الصنائع: ۳۹۴/۴)

اور اگر دوسری جگہ میں ثمن کی سپردگی کے لئے مدت کو تو متعین کیا؛ لیکن یہ مدت ایسی ہے کہ جس جگہ میں سپردگی کی شرط لگائی ہے اس مدت میں وہاں پر پہونچنا ممکن نہ ہو تو یہ اجل بھی بیع کو فاسد کردے گی؛ کیوں کی مدت متعینہ میں مشروطہ جگہ میں پہونچنا

ممکن نہ ہونا ایسا ہے گویا کہ مدت کو متعین ہی نہیں کیا۔

وإن ضرب له أجلا علي أن يسلم إليه الثمن بعد محل الأجل في مصر آخر، فإن كان الأجل مقدار ما لا يمكن الوصول إلي الموضع المشروط في قدر تلك المدة فالبيع فاسد أيضًا، لأنه إذا كان لا يمكن الوصول فيه إلي موضع المشروط صار كأن لم يضرب. (بدائع الصنائع: ۳۹۴/۴)

اور اگر مصرِ آخر میں تسلیم ثمن کے لئے ایسی اجل بیان کی جس میں وہاں تسلیم ممکن ہے تو یہ شرط درست ہے اور مشتری پر لازم ہے کہ شرط کے مطابق مصرِ آخر میں ثمن ادا کرے۔

پھر بائع اگر طے شدہ مکانِ آخر کے علاوہ کسی اور مکان میں ثمن کا مطالبہ کرے اور یہ مطالبہ طے شدہ اجل پوری ہونے کے بعد ہے، تو دیکھا جائے گا کہ ثمن کی ادائیگی میں مشتری پر بار برداری وغیرہ کے مصارف لازم آتے ہوں تو طے شدہ مکان کے علاوہ دوسرے مقام پر مطالبہ کا حق نہیں اور اگر مشتری پر بار برداری کے مصارف نہیں آتے تو بائع کے مطالبہ پر ثمن ادا کرنا ضروری ہے وہ جس مقام پر چاہے مطالبہ کرے گا۔

وإن كان ضرب أجلًا يمكن الوصول فيه إلي المكان المشروط فالبيع صحيح، والتأجيل صحيح، لأنه إذا ضرب له أجلًا يمكن الوصول فيه إلي ذلك المكان، علم أن شرط التسليم في ذلك المكان لم يكن علي سبيل التأجيل، بل علي تخصيص ذلك المكان بالتسليم فيه، فإذا حل الأجل وطالبه البائع بالثمن في غير المكان المشروط، ينظر إن كان الثمن مما ليس له حمل ولا مؤونة يجبر المشتري علي تسليمه في أي موضع طالبه البائع بعد حل الأجل، وإن كان الثمن له حمل ومؤونة لا يجبر علي تسليمه إلا في الموضع المشروط. (بدائع الصنائع: ۳۹۴/۴)

منفعتِ زائدہ کی شرط اورعرف

سابق میں شرطِ متعارف کے ضمن میں یہ بیان ہو چکا ہے کہ منفعت زائدہ کی شرط کا عرف ہوتو عرف وتعامل کی وجہ سے وہ 'شرطِ فاسد' نہ ہوگی، عاقدین میں سے جس کے لیے بھی منفعت مشروط ہو، وہ اس کا حقدار ہوگا۔ اس سلسلے میں اصلاً فساد اور پھر عرف کے سبب عقد کے صحیح ہونے کا سبب یہ ہے کہ:

بائع یا مشتری کے لیے منفعت کی شرط والی صورتوں میں یعنی بائع اپنے لئے منفعت کی شرط لگائے یا مشتری اپنے لئے منفعت کی شرط لگائے تو ایسا کرنے میں بائع اور مشتری تقاضائے عقد کے ماوراء منفعت حاصل کرنا چاہتے ہیں، اور اس میں فریق آخر کا نقصان ہے، یعنی بائع اپنے لئے کسی منفعت کی شرط لگائے تو مشتری کا نقصان ہے، اور مشتری اپنے لئے منفعت کی شرط لگائے تو بائع کا نقصان ہے۔ اور فریق آخر کو نقصان سے بچانے کے لئے ہی ایسی شرط فاسد اور ممنوع ہے۔

اس کا مطلب یہ ہوا کہ جس فریق کو ضرر سے بچانے کے لئے اس شرط کو ممنوع قرار دیا گیا ہے، اگر وہ فریق اس ضرر کو گوارا کر کے ایسی زائد منفعت دینے کا وعدہ کرے، یا التزام کرے تو ایسا عقد درست ہونا چاہئے۔

جیسا کہ آج کل بہت سے دکاندار بڑی مقدار میں سامان خریدنے پر مخصوص اشیاء گفٹ میں دینے کا وعدہ کرتے ہیں، چوں کہ اس طرح کے معاملات میں بائع از خود یہ ضرر برداشت کرنے پر راضی ہے، اس لئے عقد درست ہے۔

خلاصہ یہ ہے کہ اس قسم کی شرط کی اجمالا ۳ صورتیں ہوں گی:

(۱) ضرر زائد منفعت کی شرط یا التزام عاقد خود پیش کرے۔

(۲) ایک عاقد کی طرف سے دوسرے سے زائد منفعت کا مطالبہ ہو، اور اس کا

عرف بھی نہ ہو۔

(۳) ضرر عقد میں مشروط تو نہ ہو؛ مگر صاحب ضرر خود اس کو برضا و رغبت برداشت کر لے۔

مذکورصورتوں میں سے پہلی صورت میں عقد صحیح ہے۔

دوسری اور تیسری میں عقد فاسد ہوگا، البتہ تیسری صورت میں بھی عاقد خود ضرر برداشت کر کے عقد تام کر دے تو عقد صحیح ہو جائے گا۔ جیسے چھت میں لگے ستون کی بیع۔

شرط فاسد میں علتِ فساد

سابق میں مفسدِ عقد شرائط میں علتِ فساد کیا ہے؟ اس کے متعلق فقہاء نے مختلف مواقع پر اجمالی اور تفصیلی گفتگو فرمائی ہے۔ ہم اس کا خلاصہ اور ماحصل یہاں پیش کرتے ہیں، حقیقی علتِ فساد کی یہ بحث قدرے طویل ہے، البتہ عقد وشرط کے صحت وفساد کے حکم کو سمجھنے میں بہت زیادہ مفید ہے۔

اس سلسلے میں اولاً یہ بات ذہن نشین رکھنے کی ضرورت ہے کہ عقد کے فساد کی اصل وجہ محض اس کا مشروط بالشرط ہونا نہیں ہے، بلکہ ان شرطوں کا منہی عنہ ہونا، یا ان شرطوں کا غرر پر مشتمل ہونا، یا اس کی وجہ سے مبیع ثمن یا اجل میں جہالت کا پیدا ہونا یا نزاع وغرر کا سبب بننا ہے۔ اور ہر وہ عقد جس میں یہ چیزیں ہوتی ہیں وہ تو ان شرطوں کی وجہ سے فاسد ہو ہی جاتا ہے۔

وقد تبين لنا مما تقدم أن هذا الشرط فاسد، لأنه يؤدي إلي وقوع أمر منهي عنه، أو وجود غرر وجهالة في المبيع، وكل ما يؤدي إلي هذا يفسد العقد باشتراطه، فالفساد لم يترتب علي إقتران العقد بالشرط وإنما ترتب علي ما

أدي إليه هذا الشرط. (نظرية الشرط فی الفقه الاسلامی: ۲۲۵)

فقہاء کرام کی تعلیلات پر غور کرنے سے معلوم ہوتا ہے کہ شرطِ فاسد کی وجہ سے فسادِ عقد کی علت بیان کرتے ہوئے عموماً درج ذیل امور ذکر فرماتے ہیں:

(۱) عقد میں ایسا امر مشروط کر دیا جائے جو شرعاً ممنوع و معصیت ہو۔ کما مر۔

(۲) آپ ﷺ نے شرط کے ساتھ بیع کرنے سے منع فرمایا ہے۔ **'نهي عن بيع وشرط'**

یہ حدیث ویسے تو عام ہے اور ہر طرح کی شرطوں کو شامل ہیں، لیکن احناف نے شروط صحیحہ کو اس سے مخصوص کر لیا ہے۔

◆ کیوں کہ عقد کے مقتضاء کی شرط لگانا اور نہ لگانا دونوں یکساں ہے گویا وہ شرط ہی نہیں ہے۔ ◆ اسی طرح عقد کے ملائم شرط چوں کہ عقد کے مقتضاء کو پختہ کرتی ہے، اس لیے وہ بھی عقد کے مقتضاء کے مطابق ہی ہے۔ ◆ ایسی شرط لگانا جس پر نص وارد ہوئی ہو تو یہ نص بذات خود مذکورہ بالا حدیث میں تخصیص پیدا کر دیتی ہے۔ ◆ وہ شرط جس کا لوگوں میں تعامل جاری ہو گیا تو لوگوں کا تعامل قیاس کو ترک کر دیتا ہے اور نص میں تخصیص پیدا کر دیتا ہے۔ اس لئے احناف نے ان چار طرح کی شروط کو صحیح قرار دیا ہے۔

إن الشرع نهى بيع وشرط مطلقاً إلا شرطاً يقتضيه العقد أو يلائم موجب العقد أو ورد الشرع بجوازه أو كان متعارفا صار مخصوصاً عن قضية النهي فبقي ماوراءه داخلاً تحت النهي (المحيط البرهاني: ۹/۳۹۴)

(۳) مذکورہ بالا شروط کی فساد کی تیسری وجہ یہ ہے کہ آپ ﷺ نے ایک ساتھ بیع اور سلف یعنی قرض کا معاملہ کرنے سے منع فرمایا ہے **نهي عن بيع وسلف**۔

(۴) فساد کی چوتھی وجہ یہ ہے کہ اس قسم کی شرطوں میں کبھی ایک سودے میں دوسرا سودا کرنا لازم آتا ہے، اس لئے کہ اگر مذکورہ شرط کے مقابلے میں کوئی عوض ہوگا تو

یہ عقد اجارہ ہوگا اور اگر نہیں ہوگا تو عقد اعارہ ہوگا اور ہر دو صورت میں ایک سودے میں دوسرا سودا یعنی '**صفقة فی صفقة**' لازم آتا ہے اور آپ صلی اللہ علیہ وسلم نے اس سے منع کیا ہے۔

(۵) ایک وجہ یہ بھی ہے کہ عقد ایسی شرطوں کا تقاضہ نہیں کرتا ہے، لیکن جس کے لئے منفعت کی شرط لگائی گئی ہے اس کی جانب سے مطالبہ ہوگا اور یہ معاملہ جھگڑے تک پہونچے گا اور یہ چیز مفضی الی النزاع ہوتی ہے، جو کہ عقد کو فاسد کر دیتی ہے، یہی وجہ ہے کہ اگر جس کے لئے منفعت کی شرط لگائی ہے اس کی جانب سے مطالبہ ممکن نہ ہو یعنی وہ اہل استحقاق میں سے نہ ہو تو اس کی وجہ سے عقد فاسد نہیں ہوتا، بلکہ شرط خود ہی باطل ہوجاتی ہے (جیسا کہ آگے اس کا ذکر آئے گا) کیوں کہ یہ شرط مفضی الی النزاع نہیں ہوتی ہے۔

(۶) فساد کی ایک وجہ علامہ شامیؒ وغیرہ نے یہ بھی ذکر فرمائی ہے کہ یہ بیع میں منفعت کی زیادتی کی شرط ایسی ہے کہ اس کے مقابلے میں کوئی عوض ہوتا نہیں ہے، یعنی وہ خالی عن العوض ہوتا ہے اور اسی کو ربا (سود) کہتے ہیں؛ کیوں کہ یہ زیادتی نہ مقتضاء عقد کے مطابق ہوتی ہے اور نہ ہی عقد کے ملائم، لہٰذا یہ عوض سے خالی ہوگی اور وہ بیع جس میں ربا ہوتا ہے وہ بیع فاسد ہوتی ہے، یا اگر ربا نہیں تو کم سے کم ربا کا شبہ ہوتا ہے اور شبہ ربا بھی بیع کے فاسد ہونے میں حقیقت ربا کی طرح ہوتا ہے۔

وكل جهالة تفضي إلي المنازعة فهي مفسدة للعقد (المبسوط للسرخسي: ۱۳/۲)

أن الشروط الفاسدة من باب الربا وهو في المعاوضات المالية لا غير، لأن الربا هو الفضل الخالي عن العوض۔ وحقيقة الشروط الفاسدة كما مر هي زيادة

ما لا يقتضيه العقد ولا يلائمه فيكون فيها فضل خال عن العوض وهو الربا، ولا يتصور ذلك في المعاوضات الغير المالية ولا في التبرعات، بل يفسد الشرط ويصح التصرف۔ (شامی: ۴۹۷/۷)

لأن زيادة منفعة مشروطة في البيع تكون ربا، لأنها زيادة لا يقابلها عوض في عقد البيع، وهو تفسير الربا، والبيع الذي فيه الربا فاسد، أو فيه شبهة الربا، وإنها مفسدة للبيع كحقيقة الربا۔ (بدائع الصنائع ۳۷۷/۴)

نوٹ: فسادِ عقد کی کچھ اور وجوہات آگے فسادِ عقد کے اسبابِ عامہ اور اسبابِ خاصہ کے عنوان سے بھی بیان کی جائیں گی۔ ان شاء اللہ۔

علتِ فساد اور عرف کا حکم

البتہ اس موقع پر حضرت مولانا مفتی محمد تقی عثمانی صاحب دامت برکاتہ نے جو مختصر مگر جامع ومدلل بحث فرمائی ہے، اس کو یہاں نقل کیا جاتا ہے، جس سے ان شاء اللہ فسادِ عقد کی اصل علت سمجھنے میں اور مختلف عقود کے جواز وعدم جواز کا حکم سمجھنے میں بصیرتِ تامہ حاصل ہوگی۔

ثم اختلفت عبارات الفقهاء الحنفية في تعليل فساد البيع بالشرط فقد مر عن البدائع أن فساد البيع في مثل هذه الشروط لتضمنها الربا و ذلك بزيادة منفعة مشروطة في العقد لا يقابلها عوض و قال ابن عابدين رحمه الله إنه معلل بإفضائه إلى النزاع فقال معللاً لجواز الشرط المعروف لأن الحديث معلول بوقوع النزاع المخرج للعقد عن المقصود به وهو قطع المنازعة والعرف ينفي النزاع فكان موافقا لمعنى الحديث

والظاهر أن تعليل ابن عابدين رحمه الله هو الراجح وذلك لأمرين، الأمر

الأول أن الفقهاء الحنفية أجازوا الشروط التى جرى التعامل بها بحكم العرف ولو كان الفساد معلولا بكون العقد يتضمن الربا ما جاز الشرط بحال، حتى كان متعارفا لأن الربا لا يحل بالعرف والتعامل

والأمر الثانى: أن تعليله 'بأنه زيادة من غير عوض ويلزم منه الربا' غير واضح لأنه إذا اشترط المشترى منفعة فإن تلك المنفعة صارت جزءا من المبيع و صار جزء من الثمن مقابلا لها و إن اشترط البائع منفعة صارت تلك المنفعة جزءا من الثمن و صار جزء من البيع مقابلا لها فليس هنا زيادة بغير عوض، نعم يلزم منه صفقة فى صفقة على أن جزء المبيع المقابل للمنفعة فى الصورة الأولى و جزء الثمن المقابل للمنفعة فى الصورة الثانية غير معلوم فجاء الفساد من هذه الجهة وهو الذى عبر عنه المالكية بأنه يخل بالثمن كما أسلفنا فى مذهبهم، فتبين أن العلة هى الجهالة المفضية إلى النزاع وليس أنه زيادة من غير عوض، أما إذا كان الشرط متعارفاً فالعرف يقضى على أنه ليس صفقة فى صفقة لأن مجموع ما عقد عليه الأمر أصبح بحكم العرف كأنه شيئ واحد فصار كما باع شاتين بصفقة واحدة، وإن العرف يقضى على الجهالة أيضاً لكون التجار يعرفون فرق السعر بين البيع المشروط فيه المنفعة و بين غير المشروط فيه فلا يقع النزاع عند الإخلال بالشرط فإن اشترط المشترى النعل أن يحذوه البائع فإن الفرق بين القيمة المحذو وغير المحذو معروف بين التجار (فقه البيوع: ۱/ ۴۹۸، ۵۰۰)

بیع بالشرط کے فساد کی علت کیا ہے؟ اس بارے فقہاء احناف کی تعلیلات مختلف ہیں۔ چنانچہ بدائع کے حوالے سے یہ بات گذری کہ فساد بیع کی وجہ

یہ ہے کہ ایسی شرطیں ربا اور سود کو متضمن ہوتی ہیں، یعنی عقد میں ایسی منفعت کی زیادتی مشروط کی جاتی ہے جس کے مقابل کوئی عوض نہیں ہوتا۔ جب کہ ابن عابدینؒ کا فرماتے ہیں کہ اصل علت اس کا سببِ نزاع ہونا ہے، چنانچہ شرطِ معروف کے جواز کی تعلیل کرتے ہوئے فرماتے ہیں کہ 'حدیث شریف میں ممانعت کی اصل وجہ 'نزاع' ہے، جو مقصدِ عقد کے منافی ہے، کیوں کہ عقد کا مقصد ہی قطع منازعت ہے، اور عرف سے نزاع ختم ہو جاتا ہے، پس ایسی شرطیں حدیث کے موافق ہوں گی۔

اس بارے میں علامہ ابن عابدینؒ کی بیان کردہ علت ہی راجح معلوم ہوتی ہے۔ جس کی دو وجہیں ہیں۔

پہلی بات یہ کہ فقہاء احناف ایسی شرطوں کو جائز قرار دیتے ہیں جن کا عرف میں تعامل ہے۔ اگر فساد کی وجہ یہ ہو کہ عقد ربا پر مشتمل ہوتا ہے، تو ایسی شرطیں کسی حال میں جائز نہ ہوتیں، چاہے اس کا عرف میں رواج کیوں نہ ہو؟ اس لیے کہ عرف وتعامل کی وجہ سے 'ربا' حلال نہیں ہو جاتا۔

دوسری بات: یہ تعلیل کہ 'یہ زیادتی بلا عوض ہے اور اس سے ربا لازم آتا ہے' غیر واضح ہے۔ اس لیے کہ جب مشتری نے کسی منفعت کی شرط کر دی تو یہ منفعت بھی مبیع کا ایک حصہ قرار پائے گی، اور ثمن کا ایک حصہ کا عوض قرار دیا جائے گا۔ اور اگر بائع کسی منفعت کی شرط لگائے تو وہ منفعت ثمن کا ایک حصہ قرار پائے گی اور مبیع کا ایک حصہ اس کے مقابل سمجھا جائے گا۔ پس یہاں 'بلا عوض زیادتی' نام کی کوئی چیز نہیں۔

ہاں اس صورت میں ایک تو 'صفقۃ فی صفقۃ' لازم آتا ہے، اور اس کے علاوہ یہ کہہ سکتے ہیں کہ پہلی صورت میں منفعت کا مقابل حصہ ثمن اور دوسری صورت میں منفعت کا مقابل حصہ مبیع مجہول ہے، اور یہ سببِ فساد ہو سکتا ہے، اور اسی کو مالکیہ نے ثمن میں مخل قرار دیا تھا، جیسا کہ ہم ان کے مذہب کے ضمن میں ذکر کر چکے ہیں۔

خلاصہ یہ ہوا کہ اصل علت مفضی إلی النزاع جہالت ہے۔ 'بلا عوض

زیادتی، اصل وجہ فساد نہیں۔

اورشرط جب متعارف ہوگی تو عرف کے سبب یوں سمجھا جائے گا یہ 'صفقۃ فی صفقۃ' نہیں، کیوں کہ معقود علیہ کا مجموعہ (مبیع اور منفعت مشروطہ) عرف کے مطابق شیئ واحد کے حکم ہوگا، اور یہ ایک عقد میں دو بکریاں بیچنے کی طرح ہوگا۔

نیز عرف کی وجہ سے جہالت بھی ختم سمجھی جائے گی، کیوں کہ تاجروں کو منفعتِ مشروطہ والی بیع اور غیر مشروطہ بیع کی قیمت کا فرق معلوم ہوتا ہے، اور اس وجہ سے باوجود شرط کے نزاع کا احتمال باقی نہیں رہتا۔

مثلاً مشتری نے چمڑے کے ساتھ جوتا سینے کی شرط لگائی ہو تو تاجر لوگ جوتے والے چمڑے اور جوتے کے بغیر چمڑے کی قیمت کا فرق ضرور سمجھتے ہوں گے۔

آگے چند صفحات کے بعد 'صفقۃ فی صفقۃ' کے متعلق بحث کرتے ہوئے حضرت مفتی صاحب فرماتے ہیں:

وبما أن الصفقتين فى صفقة نوع من البيع بشرط زائد فإنه يجوز عند الحنفية إذا جرى به العرف لأن الشرط فى البيع إن كان معروفا فإنه يجوز عنده وأجاز الفقهاء الحنفية بيع النعل بشرط أن يحذوه البائع ، قالوا إنه لا يجوز فى القياس لكونه بيعا بشرط الإجارة ولكن جاز استحسانا لمكان العرف، قال السرخسي رحمه الله: وإذا اشترى نعلا بدرهم الخ

فتبين أنه إذا جرى العرف بالجمع بين الصفقتين فإنه يجوز وعلى هذا تفرعت عدة جزئيات فى كتب الفقه ومنها ما جاء فى المحيط البرهاني : إذا دفع الرجل جلداً إلى الاسكاف الخ۔

الصور المتعارفة للجمع بين صفقات

ومما تعورف فى عصرنا أن الناس يلتزمون تقديم مجموعة من الخدمات

فی صفقة واحدة بعضها ترجع إلی الإجارات و بعضها ترجع إلی البیوع، فوکلاء السفر یقدمون خدمات الحج والعمرة مثلاً فیلتزمون جمیع حاجات المسافر فی صفقة واحدة بما فیها الحصول علی التأشیرة و إکمال الاجراءات القانونیة و تذاکر عدة من الأسفار الجویة و البریة والإقامة فی الفنادق أو فی الخیام فی مواضع متعددة وثلاث وجبات للأکل یومیا مع جهالة نوعها و مقدارها و یتقاضون لهذه المجموعة أجراً مقطوعا فهذه مجموعة عدة عقود بعضها إجارات و بعضها بیوع وکل واحد منها مشروط بالعقود الأخری

وکذلک أجر الإقامة فی بعض الفنادق تشمل الفطور أو الوجبات الثلاثة مع الجهالة فی نوعها وقدرها، فظاهر القیاس أن لا یجوز لأنه اشتراط صفقات فی صفقة واحدة مع الجهالة فیما هو مبیع ولکن جری به التعامل من غیر نکیر والجهالة غیر مفضیة إلی النزاع فصار هذا المجموع جائزاً (فقه البیوع ۵۱۱-۵۱۳/۱:)

چوں کہ صفقۃ فی صفقۃ بھی بیع بشرط زائد کی ہی ایک قسم ہے، اس لیے عرف وتعامل کی صورت میں وہ بھی جائز ہوگی۔ اس لیے حنفیہ کے یہاں عرف کی صورت میں ایسی شرطیں جائز سمجھی جاتی ہیں، چنانچہ حنفیہ نے جوتا بنانے کی شرط پر چمڑے کی بیع جائز قرار دی ہے، احناف کہتے ہیں کہ قیاس کے مطابق تو یہ جائز نہیں کیوں کہ یہ بیع بشرط الاجارہ ہے، لیکن عرف کی وجہ سے یہ عقد استحسانا جائز ہوگا۔ چنانچہ علامہ سرخسی نے ایسے متعدد مسائل ذکر فرمائے ہیں۔

اس سے ثابت ہوا کہ جب جمع بین الصفقتین کا عرف ہوجائے تو وہ بھی جائز ہوگا، اور اسی قاعدے کے مطابق متعدد جزئیات متفرع ہوتی ہیں، جیسا کہ محیط برہانی میں مذکور ہیں۔

ہمارے زمانہ میں اس کی معروف صورت یہ ہے کہ لوگ ایک ہی عقد میں متعدد

خدمات فراہم کرنے کا معاملہ کرتے ہیں، جن میں سے بعض اجارہ کے قبیل کی ہوتی ہیں اور بعض میں بیع کا معاملہ ہوتا ہے۔ جیسے ٹور آپریٹر حج اور عمرہ کی خدمات فراہم کرتے ہیں، اور مسافر کو اس کی تمام ضرورتیں فراہم کرنے کے لیے فقط ایک ہی معاملہ کرتے ہیں، جس میں ویزا کا حصول، تمام قسم کی قانونی کاروائی، متعدد زمینی اور ہوائی اسفار کی ٹکٹوں کی خریداری، مختلف مقامات پر ہوٹلوں اور خیموں میں قیام، دن بھر میں تین مرتبہ کھانا فراہم کرنا جس کی نوع اور مقدار بھی مجہول ہوتی ہے؛ ان سب خدمات کے لیے یہ لوگ ایک طے شدہ اجرت وصول کر لیتے ہیں۔ پس یہ بیع اور اجارہ کے متعدد قسم کے عقود کا مجموعہ ہے، جو ایک دوسرے سے مشروط ہے۔

اسی طرح ہوٹلوں میں قیام کے اجارہ کا معاملہ بھی اسی نوع کا ہوتا ہے۔ جس میں اقامت کے ساتھ تین وقت کا کھانا فراہم کرنا مشروط ہوتا ہے، حالاں کہ ان کی نوع اور مقدار مجہول ہوتی ہے۔ ان تمام صورتوں میں ظاہر قیاس یہی ہے کہ جائز نہ ہو، کیوں کہ ایک ہی صفقہ میں متعدد صفقات مشروط ہیں، اور پھر جو صورتیں بیع کی ہیں ان میں مبیع بھی مجہول ہیں، لیکن چوں کہ بدون رد وقدح کے ایسے عقود کا معاملہ لوگ کرتے ہیں اور جہالت مفضی إلی المنازعت بھی نہیں، اس لیے یہ سب جائز ہوگا۔

شروطِ فاسدہ کے متعلق حضرت علامہ انور شاہ کشمیریؒ کی رائے

علامہ انور شاہ کشمیریؒ اس مسئلہ پر اصولی گفتگو کرتے ہوئے فرماتے ہیں کہ جس شرطِ فاسد کا تعامل ہو، وہ مفضی الی المنازعة نہ ہو اور فساد حق شرع کی وجہ سے نہ ہو، تو فقہاء کی تصریح کے مطابق اس کی وجہ سے عقد فاسد نہ ہوگا۔

إن من البيوع الفاسدة مالو أتى بها أحد جازت ديانة وإن كانت فاسدة قضاءً، وذلك لأن الفساد قد يكون لحق الشرع، بأن اشتمل العقد على مأثم فلا

يجوز بحال وقد يكون الفساد لمخافة التنازع، ولا يكون فيه شئ آخر يوجب الإثم فذلك إن لم يقع فيه التنازع جاز عندي ديانة وإن بقي فاسدا قضاءً لارتفاع علة الفساد و هي المنازعة و يدل عليه مسائلهم في باب المضاربة والشركة ، فانها ربما تكون فاسدة مع أن الربح يكون طيبا وراجع، "الهداية" ونبه الحافظ ابن تيمية في رسالته على أن من البيوع ما لا يقع فيها النزاع فتكون تلك جائزة ، فإذا أدخلتها في الفقه وجدتها محظورة، لأن أكثر أحكام الفقه تكون من باب القضاء والديانات فيها قليلة وإنما يصار إلى القضاء بعد النزاع فإذا لم يقع النزاع ولم يرفع الأمر إلى القاضي نزل حكم الديانة لا محالة ، فيبقى الجواز (فيض الباري على صحيح البخاري كتاب البيوع: ۳/ ۲۵۹، ۲۵۸)۔

ترجمہ: بیوع فاسدہ کی بعض شکلیں ایسی ہوتی ہیں کہ اگر کوئی شخص ان کا ارتکاب کرے تو وہ دیانۃً جائز سمجھی جائیں، اگرچہ قضاءً فاسد ہوں۔اور یہ اس وجہ سے ہے کہ فساد کبھی حقِ شرع کی وجہ سے ہوتا ہے بایں طور کہ عقد معصیت پر مشتمل ہو، پس یہ صورت کسی حال میں جائز نہ ہوگی۔اور کبھی فساد کی وجہ نزاع اور اختلاف ہوتی ہے، پس اگر اس میں کوئی دوسری ایسی چیز نہ ہو جو معصیت کو مستلزم ہو، تو ایسے عقد میں نزاع اور اختلاف واقع نہ ہونے کی صورت میں-علّتِ فساد کے ختم ہوجانے کی وجہ سے- میرے نزدیک وہ عقد دیانۃً جائز ہے، اگرچہ قضاءً فاسد ہی رہے گا، اور باب المضاربۃ والشرکۃ میں فقہاء کے بیان کردہ مسائل اسی پر دال ہیں، کیونکہ وہ بسا اوقات فاسد ہوتے ہیں، باوجود یہ کہ ان کا نفع پاک ہوتا ہے۔مزید تفصیل 'ہدایہ' میں دیکھی جاسکتی ہے۔اور حافظ ابن تیمیہ نے اپنے رسالہ میں بھی وضاحت فرمائی ہے کہ جن بیوعات میں نزاع اور اختلاف نہ ہو وہ جائز ہوتی ہیں۔البتہ فقہ میں اسے ممنوع اور محظور پاؤ گے ۔اس کی وجہ یہ ہے کہ فقہ کے اکثر مسائل بابِ قضاء سے متعلق ہوتے ہیں۔اور اس میں

باب دیانت سے متعلق مسائل کم ہوتے ہیں۔ اور یقینا معاملہ مجلسِ قضاء میں نزاع اور اختلاف کے بعد ہی پہنچتا ہے۔ لہٰذا جب نزاع اور اختلاف واقع ہی نہ ہو اور معاملہ قاضی تک نہ پہنچے تو لامحالہ دیانت کا حکم ثابت ہوگا۔ پس ایسے معاملات میں جواز ہی کا پہلو باقی رہتا ہے۔

حضرت علامہ کشمیریؒ کی بات کا خلاصہ یہ ہے کہ:

عقد میں فساد دو وجہوں سے آتا ہے۔

(۱) حق شرع کی وجہ سے۔ اور جس عقد میں حقِ شرع کی وجہ سے فساد آتا ہے وہ کسی حال میں بھی جائز نہیں ہوتا ہے۔ جیسے شرطِ ربا۔

(۲) ایسا عقد جس میں نزاع اور اختلاف کے خطرہ کی وجہ سے فساد آجاتا ہے، اس میں معصیت کا کوئی پہلو نہیں ہے، مگر صرف موہوم نزاع اور اختلاف ہے۔ پس اگر ایسا عقدِ فاسد فریقین کے درمیان آپس کی تراضی سے منعقد ہوجائے، اور بعد میں نزاع اور اختلاف پیدا نہ ہو تو دیانۃً جائز ہوجاتا ہے، اور نفع بھی حلال اور پاک ہوجاتا ہے۔ صاحبِ ہدایہ اور حافظ ابن تیمیہؒ کے حوالہ سے بھی شاہ صاحب نے یہ بات ثابت فرمائی ہے کہ اگر موہوم نزاع کی وجہ سے عقد کے اندر فساد کا اندیشہ ہے لیکن بعد میں نزاع اور اختلاف پیدا نہ ہو، اور عقد اپنی تکمیل کو پہنچ جائے تو دیانۃً عقد صحیح ہوجاتا ہے۔ (ماخوذ از انوارِ رحمت)

شرط باطل

سابق میں ہم یہ ذکر کر چکے ہیں کہ شروطِ فاسدہ کی دو قسمیں ہیں (۱) وہ جو عقد کو فاسد کر دیتی ہے جسے شرط فاسد کہا جاتا ہے اور (۲) وہ جو عقد کو فاسد نہیں کرتی بلکہ خود ہی ساقط ہو جاتی ہے جسے شرط باطل کہا جاتا ہے۔اب یہاں سے اسی کو بیان کرنا مقصود ہے۔

الشرط الفاسد أو الباطل هو ضربان أحدهما ما يفسد العقد ويبطله وثانيهما مايبقي التصرف معه صحيحا (الموسوعة الفقهيه: ۱۳/۲۶)

شرط باطل کی تعریف

شرط باطل اس شرط کو کہتے ہیں جو شرط صحیح اور شرط فاسد کے علاوہ کی ہو؛ کہ نہ عقد اس کا تقاضہ کرتا ہو اور نہ وہ عقد کے ملائم ہو، نہ ہی اس پر نص وارد ہوئی ہو اور نہ ہی وہ متعارف ہو نہ ہی اس میں متعاقدین یا اہل استحقاق معقود علیہ کی منفعت ہو۔

وإن كان الشرط بحيث لا منفعة فيه لأحد العاقدين و للمعقود عليه فالشرط باطل و العقد صحيح، نحو ما إذا اشترى دابة أو ثوبا بشرط أن لا يبيع كذا في المبسوط و علله في البدائع بقوله: لأن هذا شرط لا منفعة فيه لأحد فلا يوجب الفساد (فقه البيوع: ۱/۴۸۸)

النوع الأول: ذكره الحنفية وهو اشتراط مالا يقتضيه العقد ولا يلائم مقتضاه ولم يرد شرع ولا عرف بجوازه وليس فيه منفعة لأحد المتعاقدين أو المعقود عليه من أهل الإستحقاق۔ (الموسوعة الفقهيه: ۲۶/۱۵)

وہ شرطیں جن کے عقد میں مشروط ہونے کے باوجود عقد صحیح ہو جاتا ہے اور وہ

شرطیں خود ساقط وباطل ہو جاتی ہیں وہ چار قسم کی شرطیں ہیں:

(۱) معقود علیہ کے لئے منفعت کی شرط جب کی وہ اہل استحقاق میں سے نہ ہو۔

(۲) اجنبی کے لئے منفعت کی شرط۔

(۳) ایسی شرط جس میں نقصان ہو۔

(۴) ایسی شرط جس میں نہ منفعت ہو اور نہ ہی مضرت۔

شرط فيه منفعة للمعقود عليه من غير اهل الإستحقاق۔

شرط فيه منفعة لأجنبي عن العقد۔

شرط فيه ضرر۔

شرط لا منفعة فيه ولا ضرر۔

(نظرية الشرط في الفقه الاسلامي: ٢٣٧ المحيط البرهاني: ٩/الشروط التي تفسد البيع)

(۱) اگر عقد میں ایسی شرط لگائی گئی جس میں فائدہ معقود علیہ کا ہے، لیکن معقود علیہ اہل استحقاق میں سے نہیں ہے، یعنی اس کی جانب سے شرط کو پورا کرنے کا مطالبہ نہیں ہوسکتا تو یہ شرط باطل ہے۔

جیسے کسی نے جانور بیچا اور یہ شرط لگائی کہ مشتری اس کو بیچے گا نہیں یا اس کو ہبہ نہیں کرے گا تو اس شرط میں معقود علیہ جانور کا فائدہ تو ہے بایں طور کا لوگوں کا جانوروں کے حق میں احسان کا معاملہ مختلف ہوتا ہے، لہذا نہ بیچنے اور ہبہ نہ کرنے کی شرط معقود علیہ جانور کے لئے کبھی نفع بخش ہوسکتی ہے، مگر جب کہ مذکور مشتری کسی تیسرے کو بیچے گا یا ہبہ کرے گا تو یہ معقود علیہ جانور اپنی لیے مشروطہ منفعت کا مطالبہ نہیں کرسکتا ہے، کیوں کہ وہ اہل استحقاق میں سے نہیں ہے۔

ثم إذا شرط منفعة المعقود عليه إنما يفسد العقد إذا كان المعقود عليه من

أهل أن يستحق حقا علي الغير، وذلك الرقيق، فأما سوي الرقيق من الحيوانات التي لا يستحق علي الغير حقا، فاشتراط منفعة لا يفسد العقد، حتي لو اشتري شيئا من الحيوانات سوي الرقيق، بشرط أن لا يبيعه، ولا يهبه، فالبيع جائز، وفي هذا الشرط منفعة المعقود عليه فإن الناس يتفاوتون في الإحسان في حق دوابهم، فالمشتري ربما يكون أكثر تعاهدا بالمشتري من غيره۔(المحيط البرهاني:۹/۳۹۳)

وأما فيما سوي الرقيق إذا باع ثوبا علي أن لا يبيعه المشترى أو يهبه، أو دابة علي أن لا يبيعها، أو يهبها، أو طعاما علي أن يأكله ولا يبيعه ذكره في المزارعة مايدل علي جواز البيع۔ (بدائع الصنائع:۴/۳۷۸)

حکم: اس قسم کی شرطیں جب عقد میں لگائی جاتی ہیں تو اس کی وجہ سے عقد تو صحیح ہوجاتا ہے،لیکن یہ شرطیں خود ساقط اور باطل ہوجاتی ہیں۔ (حوالہ بالا)

بدائع میں ہے کہ امام حسن نے 'مجرد' میں امام ابوحنیفہؒ کے حوالے سے ایسی شرط کا باطل ہونا اور عقد کا صحیح ہونا نقل فرمایا ہے، اور 'املاء' میں امام ابو یوسفؒ کا قول یہ مذکور ہے کہ دیگر شرائط فاسدہ کی طرح یہ بھی شرطِ فاسد ہے۔البتہ صاحب بدائع نے 'مجرد' والی روایت کو راجح قرار دیا ہے، اور لکھا ہے کہ فی نفسہ یہ شرط فاسد ہے،لیکن عقد کے فساد میں مؤثر نہیں، اس لیے عقد جائز ہوگا اور شرط باطل ہوگی۔

(وأما) فيما سوى الرقيق إذا باع ثوبا على أن لا يبيعه المشترى أو لا يهبه أو دابة على أن لا يبيعها أو يهبها أو طعاما على أن يأكله ولا يبيعه ذكر في المزارعة مايدل على جواز البيع فإنه قال لو شرط أحد المزارعين في المزارعة على أن لا يبيع الآخر نصيبه ولا يهبه فالمزارعة جائزة والشرط باطل وهكذا روى الحسن في المجرد عن أبي حنيفة رحمه الله وفي الاملاء عن أبي يوسف أن البيع

بهذا الشرط فاسد ووجهه۔۔۔۔۔والصحيح ما ذكر في المزارعة ۔۔۔۔إلا أنه شرط فاسد في نفسه لكنه لا يؤثر في العقد فالعقد جائز والشرط باطل۔ (بدائع الصنائع: ۳۷۸/۴، عالمگیری: ۱۴۴/۳)

مذکورہ شرط کے حکم سے دو باتیں واضح ہوئی۔(۱) شرط کا باطل ہونا (۲) اس کا ساقط ہوکر عقد کا صحیح ہونا۔

شرط کا باطل ہونا تو بایں وجہ ہے کہ یہ ایسی شرط ہے جس کا نہ عقد تقاضہ کرتا ہے اور نہ ہی یہ عقد کے ملائم ہے نہ ہی اس پر نص وارد ہوئی ہے اور نہ اس طرح کی شرط کا لوگوں میں تعامل ہے، دوسرا یہ کہ اس طرح کی شرطوں میں عاقد کو ایسی چیز سے روکنا ہوتا ہے جو عقد سے اس کے لیے ثابت ہوجاتی ہے، جیسے کہ مبیع میں عدم تصرف کی شرط عقد کے خلاف ہے کیوں کہ عقد کی وجہ سے مشتری کو قبضہ اور تصرف کا خالص اختیار مل جاتا ہے۔

اور شرط کا ساقط ہوکر عقد کا صحیح ہونا بایں وجہ ہے کہ یہ شرط ایسے مستحق کے لئے نہیں ہے جس کی جانب سے مطالبہ ہو اور نہ ہی اس شرط میں کوئی مالی منفعت ہوتی ہے، بلکہ اس میں تو مضرت ہوتی ہے، لیکن یہ ایسی شرط ہے جس کا کوئی مستحق نہیں، اور جب کوئی مستحق نہیں تو مطالبہ کے سبب نزاع بھی نہ ہوگا، لہذا اس کا ذکر اور عدم ذکر دونوں برابر ہے۔

وأما أنها تسقط ويصح العقد: فقد ذكر فقهاء المذهب أن هذه الشروط لا يستحقها أحد فلا تترتب عليها مطالبة، وذلك لأنه ليس فيها منفعة مالية، واشتراط ما ليس فيه منفعة مالية، بل فيه مضرة لا يستحقه أحد، فيلغو ذكره لخلوه عن الفائدة، ولأن المطالبة بهذه الشروط معدومة فإشتراطها لا يؤدي إلي الربا ولا إلي المنازعة (نظرية الشرط فی الفقه الاسلامی: ۲۴۰)۔

اہل استحقاق اور غیر اہل استحقاق معقود علیہ کا فرق

جیسا کہ سابق میں گذرا، فقہاء کرام کی تصریح کے مطابق بیع میں منفعت کی شرط خالی عن العوض ہونے کی وجہ سے یا تو ربا کے حکم میں ہے یا نزاع کا سبب ہے، لیکن یہ اس وقت جب کہ مشروط لہ اہل استحقاق میں سے ہو کہ وہ اس منفعت کا مطالبہ کرے گا، لیکن اگر وہ اہل استحقاق میں سے نہ ہو تو اس کی جانب سے مطالبہ نہیں ہوگا، لہٰذا اس صورت میں خالی عن العوض منفعت کا ذکر کرنا نہ تو ربا کا سبب ہوگا اور نہ نزاع کا سبب ہوگا۔

أن الشروط الفاسدة من باب الربا وهو في المعاوضات المالية لا غير، لأن الربا هو الفضل الخالي عن العوض۔ وحقيقة الشروط الفاسدة كما مر هي زيادة ما لا يقتضيه العقد ولا يلائمه فيكون فيها فضل خال عن العوض وهو الربا، ولا يتصور ذلك في المعاوضات الغير المالية ولا في التبرعات، بل يفسد الشرط ويصح التصرف۔ (شامی: ۷/۴۹۷)

إنما جاء الفرق: لأن المعقود عليه إذا كان من أهل الإستحقاق، فالشرط يفيد وجوب المشروط في حقه لو صح، والشرط متي أفاد وجوبا، يجب إعتباره (وإذا وجب اعتباره فالمشروط له يطالب بحكم الشرط، والمشروط عليه يمتنع بحكم الشرع، فإن الشرع نهي عن بيع وشرط مطلقا-----فتقع المنازعة بينهما في إيفاء المشروط،وكل عقد يفضي إلي المنازعة يحكم بفساده، وأما إذا لم يكن المعقود عليه من أهل أن يستحق حقا علي الغير، فالشرط لا يفيد وجوب المشروط في حقه، فيجعل وجوده والعدم بمنزلة، وكان البيع حاصلا من غير شرط معني۔ (المحيط البرهاني: ۹/۳۹۴-۳۹۳)

(۲) شرط باطل کی دوسری قسم یہ ہے کہ عقد میں ایسی شرط لگائی جائے جس کی

وجہ سے عاقدین میں سے کسی کا نقصان ہو؛ جیسے بائع نے کپڑا بیچا اور یہ شرط لگائی کہ مشتری اس کو پھاڑ دے گا یا گھر بیچا اور یہ شرط لگائی کہ مشتری اس کو منہدم کردے گا تو اس شرط میں عاقدین میں سے ایک (مشتری) کا کھلا ہوا نقصان ہے، لیکن ایسی شرطوں کی وجہ سے بیع فاسد نہیں ہوگی، بلکہ بیع تو درست ہو جائے گی؛ البتہ یہ شرطیں خود بخود ساقط ہو جائے گی؛ کیوں کہ ان شرطوں کا ہونا اور نہ ہونا دونوں برابر ہے، بایں طور کہ شرط کی عدمِ تعمیل کی صورت میں شارط یعنی بائع کی طرف سے کوئی مطالبہ نہیں ہوگا، عقد تام ہونے کے بعد اس میں بائع کی کوئی منفعت یا حق نہیں ہے، یہ شرط محض مشتری کے نقصان سے متعلق ہے، البتہ عاقدین میں سے کسی کی منفعت کی شرط لگائی جائے تو وہاں پر مشروط لہ کی جانب سے مطالبہ ہوگا جس کی وجہ سے ان کے درمیاں میں نزاع ہوگا، لہٰذا وہ شرط تو باطل ہوگی۔

ولو باع ثوبا علي أن يحرقه المشتري، أو دارا علي أن يخربها، فالبيع جائز والشرط باطل، لأن شرط المضرة لا يؤثر في البيع علي ماذكرنا۔ (بدائع الصنائع: ٤/٣٧٩)

وجه الجواز لأبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالي أن المشروط إن كان منفعة في حق أحد المتعاقدين، إنما يوجب فساد العقد لأن المشروط يطالب بحكم الشرط، والآخر يمتنع عن التسليم بحكم الشرع، فيتنازعان، ولا مطالبة في موضع الضرر، فصار وجود هذا الشرط والعدم بمنزلة (المحيط البرهاني: ٩/٣٩٤)

(۳) شرط باطل کی تیسری قسم یہ ہے کہ عقد میں عاقدین میں سے کوئی ایک ایسی شرط لگائے کہ جس میں منفعت عاقدین کی نہیں، بلکہ عاقدین کے علاوہ کسی تیسرے اجنبی کے لئے ہو، چاہے وہ اجنبی معین ہو یا غیر معین؛ جیسے بائع مشتری کو گھر بیچے اور یہ شرط لگائے کہ مشتری فلاں معین شخص مثلاً زید کو اتنے روپیہ قرض دے گا، یا جیسے کسی نے

غلہ بیچا اور یہ شرط لگائی کہ مشتری اس کو غیر معین فقراء پر صدقہ کر دے گا؛ تو یہ ایسی مثالیں ہیں جس میں منفعت عاقدین کے علاوہ تیسرے اجنبی کے لئے ہیں۔

إذا شرط منفعة لأجنبي كأن يقرض البائع أجنبيا فالبيع صحيح كما في الذخيرة معزيا إلي الصدر الشهيد۔ (بحر الرائق: ٦/١٤١)

وإن كان شرط المنفعة جري بين أحد المتعاقدين وبين أجنبي، بأن اشتري علي أن يقرض البائع فلانا الأجنبي كذا، وقبل المشتري ذلك، ذكر الصدر الشهيد رحمه الله تعالي في شرح الجامع الصغير فى باب الزيادة في البيع من غير المشتري، أن العقد لا يفسد، (محيط البرهاني: ٩/٣٩٤)

باع طعاما علي أن يتصدق به المشتري علي الفقراء. (نظرية الشرط في الفقه الاسلامي ٢٤١)

حکم: مذکورہ شرط کے متعلق حکم یہ ہے کہ یہ شرط باطل ہو جائے گی اور عقد صحیح ہو جائے گا کیوں کہ عقد میں حق تو متعاقدین کا ہوتا ہے اجنبی کا تو اس میں کوئی حق ہی نہیں ہوتا لہذا یہ شرط بیکار ہو جائے گی اور عقد صحیح ہو جائے گا۔

أن العقد إنما يوجب حقًّا للمتعاقدين أما الأجنبي فلا يوجب العقد له حقا، فيصبح الشرط لاغيًا ويصح العقد. (نظيرية الشرط فى الفقه الاسلامى ٢٤٢)

اجنبی کے لیے منفعت مشروط کرنے کی صورت میں عقد صحیح اور شرط باطل ہونے کا مذکورہ قول ایک جماعت کا ہے، جبکہ دوسری جماعت جیسے علامہ شامی، صاحب درمختار، صاحب قدوری وغیرہ مذکورہ شرط سے عقد کے فساد کے قائل ہیں، ان کے نزدیک اجنبی کے لئے منفعت کی شرط ایسی ہے جیسے کہ عاقدین کے لئے منفعت کی شرط لگائی ہو، اور عاقدین کے لئے منفعت کی شرط سے عقد فاسد ہو جاتا ہے، لہذا اس سے بھی عقد فاسد ہو جائے گا گویا اس سلسلے میں دو قول ہیں۔

لو شرط أن يسكنها فلان أو أن يقرضه البائع أو المشتري كذا فالأظهر الفساد.... قال الشامي: لو كان فيه نفع لأجنبي يفسد البيع كما لو كان لأحد المتعاقدين۔ (شامی:۷/ ۲۸٤-۲۸٥)

وإن كان شرط المنفعة جري بين أحد المتعاقدين وبين أجنبي، بأن اشتري علي أن يقرض البائع فلانا الأجنبي كذا، وقبل المشتري ذلك، ذكر الصدر الشهيد رحمه الله تعالي في شرح الجامع الصغير فى باب الزيادة في البيع من غير المشتري، أن العقد لا يفسد،وذكر القدوري رحمه الله تعالي أن العقد يفسد، وصورة ما ذكر القدوري، إذا قال المشتري للبائع: علي أن تقرضني، أو علي أن تقرض فلانا ذكر أن العقد فاسد۔ (محيط البرهاني: ۹/۳۹٤)

والقول الآخر يقضي بفساد العقد المقترن بهذا الشرط وذلك لأنه شرط، لو صح يحقق منفعة للأجنبي فيبطل ويفسد العقد قياسا علي الشرط الذي يحقق منفعة لأحد المتعاقدين۔

(نظرية الشرط فى الفقه الاسلامى: ۲٤۲)

نوٹ: شرط باطل کی دوسری قسم میں فساد اور عدم فساد کی جو تعلیل بیان ہوئی ہے اس کے مطابق یہ شرط مفسدِ عقد ہونی چاہئے، اس لئے کہ اس صورت میں بھی شرط پر عدم تعمیل کی صورت میں منفعت کا مطالبہ کرنے والا موجود ہے، یعنی مشروط لہ اجنبی اگرچہ عقد سے غیر متعلق ہے، مگر شرط کی بنیاد پر مطالبہ کرسکتا ہے۔

علامہ شامی نے اس مقام پر مختلف اقوال اور تصحیحات اور ترجیحات نقل کرنے کے بعد لکھا ہے کہ "والحاصل أنها قولان في المذهب" یعنی مذہب اور مفتی بہ ہونے میں بھی دوقول ہیں۔

بندے کے خیال کے مطابق چوں کہ وجہِ فساد مشروط لہ کی طرف سے منفعت کا مطالبہ ہے۔ پس جس صورت میں مشروط لہ کی جانب سے مطالبہ ہو یا اس کا اندیشہ ہو تو عقد کو فاسد سمجھا جائے گا، اور اگر اس طرح کا احتمال نہ ہو تو شرط کو باطل قرار دے کر عقد کو صحیح قرار دیا جائے گا۔

(۴) شرط باطل کی چوتھی قسم یہ ہے کہ جس میں عاقدین میں سے کوئی عقد میں ایسی شرط لگائے جس میں عاقدین کی نہ منفعت ہو اور نہ ہی مضرت۔ ایسی شرط کی وجہ سے عقد فاسد نہیں ہوگا، بلکہ عقد درست ہوگا اور وہ شرط خود باطل ہو جائے گی، جیسے بائع نے غلہ بیچا اور مشتری پر یہ شرط لگائی کہ مشتری اس کو کھائے، یا کپڑا بیچا اور یہ شرط لگائی کہ مشتری اس کو پہنے گا، تو یہ ایسی شرطیں ہیں جس میں نہ مشروط لہ کہ منفعت ہے اور نہ ہی مشروط علیہ کا نقصان ہے، لہٰذا بیع فاسد نہیں ہوگی، کیوں کہ بیع کا فساد یا تو عقد کے مفضی الی المنازعہ ہونے کی وجہ سے ہوتا ہے یا ربا پر مشتمل ہونے کی وجہ سے۔

بائع نے اجنبی کے لئے منفعت کی شرط لگائی تو اس کے مطالبہ کی صورت میں منازعت ہوگی یا اپنے لئے منفعت کی شرط لگائی تو یہ منفعت کی شرط بائع کے لئے ربا پر مشتمل ہوگی اور عدم تعمیل کی صورت میں مفضی الی المنازعت ہوگی، چوں کہ اس شرط میں یہ بات نہیں ہے کیوں کہ اس میں کسی کی منفعت نہیں ہے، لہٰذا یہ شرط خود باطل ہو جائے گی۔

وإن كان شرطا ليس فيه منفعة ولا مضرة، نحو أن يبيع طعاما بشرط أن يأكله، أو ثوبا بشرط أن يلبسه، فالبيع جائز۔ (محيط البرهاني: ۹/۳۹۵)

والصحيح ما ذكر في "المزارعة" لأن هذا شرط لا منفعة فيه لأحد، فلا يوجب الفساد، وهذا لأن فساد البيع في مثل هذه الشروط لتضمنها الربا، وذلك

بزيادة منفعة مشروطة في العقد لا يقابلها عوض، ولم يوجد فی هذا الشرط لأنه لا منفعة فيه لأحد، إلا أنه شرط فاسد في نفسه لكنه لا يؤثر في العقد، فالبيع جائز والشرط باطل۔ (بدائع الصنائع: ٤/٣٧٩)

خلاصه

عقود میں لگائی جانے والی صحیح شرطیں

(۱) ایسی صفت کی شرط لگانا جو معقود علیہ میں عقد کے وقت ہی سے موجود ہو۔

(۲) ایسی شرط لگانا جس کا عقد خود ہی تقاضہ کرتا ہو۔

احناف کے یہاں اس طرح کی شرط کو عقد میں مشروط کرنا درست ہے۔ اور عموماً ایسی شرط درج ذیل امور میں سے کسی امر پر مشتمل ہوگی۔

(۱) مشروطہ صفت ایسی صفت محضہ ہو جس کو اصل سے الگ کرنا بالکل ممکن نہ ہو اور اس کے مقابلے میں ثمن کا کوئی حصہ بھی نہ ہو؛ بایں طور کہ اگر اس کی شرط نہ بھی لگائی جائے تب بھی وہ عقد کے وقت موجود ہونے کی وجہ سے عقد میں داخل ہو جاتی ہو، جیسے اگر باندی خریدی اس شرط پر کہ وہ باکرہ ہو، یا کھانا بنانے والی ہو، یا غلام خریدا اس شرط پر کہ وہ کاتب ہو، یا خیاط ہو؛ تو یہ ایسی صفات ہیں جن کو الگ کرنا ممکن ہی نہیں۔

لو اشتري جارية علي أنها بكر وطباخة أو خبازة، أو غلامًا علي أنه كاتب أو خياط ...... فالبيع جائز لأن المشروط صفة للمبيع أو الثمن صفة محضة لا يتصور انقلابها أصلًا ولا يكون لها حصة من الثمن بحال ولو كان موجود عند العقد يدخل فيه من غير تسمية. (بدائع الصنائع: ٣٨١/٤)

اور اگر مشروطہ صفت ایسی ہو جس کو اصل سے الگ کرنا ممکن ہو تو اس کی شرط لگانا بیع کو فاسد کردے گا، اس لیے کہ گرچہ اس کو وصف کہا جاتا ہو، مگر چوں کہ قابل انفصال

ہے تو یہ 'عین' ہے، اور 'عین' یعنی کوئی مستقل شئ شرط بننے کی صلاحیت نہیں رکھتی ہے، جیسے کہ آدمی چوپائے کی خریداری میں یہ شرط لگائے کہ وہ حاملہ ہو، تو چوں کہ حمل ایک عین ہے اور اس کو اصل سے الگ کرنا ممکن ہے، لہٰذا اس کی شرط لگانا صحیح نہیں ہوگا۔ نیز اس کے پائے جانے میں غرر کا امکان ہے کہ وہ حاملہ ہے یا بیماری کی وجہ سے پیٹ پھولا ہوا ہے، اور اگر وہ حاملہ ہے تو حمل مجہول ہے اور اس کی حقیقت وحالت معلوم نہیں ہے۔

بخلاف ما إذا اشتري ناقة علي أنها حامل إن البيع يفسد في ظاهر الرواية، لأن الشرط هناك عين، وهو الحمل فلا يصلح شرطا وكون الناقة حاملا وإن كان صفة لها لكن لا تحقق له إلا بالحمل، وهو عين في وجوده غرر، ومع ذلك مجهول، فاوجب ذلك فساد البيع. (بدائع الصنائع ٤/٣٨١)

بخلاف شرائه شاة علي أنها حامل أو تحلب كذا رطلا أو يخبز كذا صاعًا أو يكتب كذا قدرًا فسد لأنه شرط فاسد لا وصف..

قال الشامي قوله (لأنه شرط فاسد) لأنه شرط زيادة مجهولة لعدم العلم بها. فتح أي لأن مافي البطن والضرع لا تعلم حقيقة. (شامي ٧/١٤٣)

(٣) مشروط صفت مرغوب فیہ ہو اور مباح ہو؛ لہو ولعب اور کھیل کود کے طور پر اس کی شرط نہ لگائی گئی ہو جیسے اگر کسی نے شرط لگائی کہ مینڈھا سخت ٹکر لگانے والا ہو یا شرط لگائی ہو کہ مرغا لڑاکو ہو تو بیع فاسد ہو جائے گی، کیوں کہ یہ شرطیں تلہی کے طور پر لگائی جاتی ہیں اور تلہی ممنوع ہے، لہٰذا یہ شرطیں ممنوع ہوگی، اور اس کی وجہ سے بیع فاسد ہو جائے گی۔

أن تكون صفة مرغوبا فيها لا علي وجه التلهی، فإن كان المقصود من الصفة التلهي كما لو شرط كون الكبش المبيع نطاحا أو الديك مقاتلا فسد العقد؛

لأنها أمور محظورة. (نظرية الشرط في الفقه الاسلامی ۱۸۹)

ولو اشتري قمرية علي أنها تصوت، أو طيرًا علي أنه يجئ من مكان بعيد، أو كبشًا علي أنها نطاح، أو ديكًا علي أنه مقاتل فالبيع فاسد عند ابي حنيفة رحمه الله وهو إحدي الروايتين عن محمد رحمه الله لأنه شرط فيه غرر، والوقوف عليه غير ممكن لأنه لا يحتمل الجبر عليه، فصار كشرط الحبل، ولأن هذه صفات يتلهي بها عادة والتلهي محظور، فكان هذا شرطًا محظورًا فيوجب فساد البيع. (بدائع الصنائع: ۳۷۶/٤)

(۳) اور صفت مشروطہ ایسی نہ ہو جس میں دھوکا اور جہالت ہو جیسا کہ اوپر حمل الدابہ والی مثال میں ذکر کیا۔

اگر مشروطہ صفت مذکورہ بالا حالت کے مطابق ہو تو اس کی شرط لگانا صحیح ہوگا اور اس کی وجہ سے عقد بھی صحیح ہو جائے گا۔ اس لئے کہ ان کا شرط لگانا مقتضاء عقد کے موافق شرط لگانے کے مانند ہے اور مقتضاء عقد کے مطابق شرط لگانا جائز ہے تو یہ بھی جائز ہوگا۔

اس بحث سے یہ بات بھی معلوم ہوگئی کہ اس کو شرط کہنا مجازا ہے، حقیقۃ نہیں۔ اس لئے کہ یہ ایسی چیز کی شرط لگانا ہے جو کہ عقد کے وقت مبیع میں قائم ہے اور حقیقی شرط کے لئے ضروری ہے کہ وہ امر مستقبل کے قبیل سے ہو، لہٰذا اس پر شرط کا اطلاق مجازا ہے حقیقۃ نہیں۔

اشتراط وصف قائم بالمبيع وقت التعاقد ليس شرطًا حقيقة وذلك لأن الشرط لا يكون إلا أمرًا مستقبلًا، واشتراط هذه الصفة اشتراط لأمر ناجز قائم بالمعقود عليه وقت التعاقد فلا يكون شرطًا حقيقة، وإنما يطلق عليه أنه شرط تجوز. (نظرية الشرط في الفقه الاسلامی ۱۹۷)

(۲) وہ شرط جس کا عقد تقاضہ کرتا ہے۔

وہ شرطیں جس کا عقد تقاضہ کرتا ہے ان سے مراد ایسے امور ہیں جو عقد سے ہی ثابت ہوجاتے ہیں یعنی بغیر شرط کے محض عقد کے تقاضے کی وجہ سے ثابت ہیں، لہٰذا اگر عقد اپنے احکام اور اپنی شرائطِ معتبرہ کے ساتھ صادر ہو، تو شرعاً اس پر عقد کے احکام اور آثار مرتب ہوں گے، یعنی یہ عقد ہی اس کے پورا کرنے کا تقاضہ کرتا ہے سو اگر متعاقدین میں سے کسی نے ایسی شرط لگائی جس کا پورا کرنا نفس عقد ہی سے ثابت ہو تو یہ شرط لغو ہوگی، اس لئے کہ اس کا وجود اور عدم وجود دونوں برابر ہے، جیسے بیع میں بائع پر مبیع یا مشتری پر ثمن سپرد کرنے کی شرط لگائی تو اس کی وجہ سے بیع فاسد نہیں ہوگی۔

يجب أن يعلم بأن الشرط الذي يشترط في البيع لا يخلو: إما إن كان شرطًا يقتضيه العقد ، ومعناه أن يجب بالعقد من غير شرط، وأنه لا يوجب فساد العقد، كشرط تسليم المبيع علي البائع، و شرط تسليم الثمن علي المشتري، وهذا لأن اشتراط ما يجب بالعقد من غير شرط لغو؛ لأنه لايفيد شيئًا، فصار وجوده كعدمه، وكأنه لم يشترط شيئًا، فيجوز البيع. (المحيط البرهاني: ۳۹۱/۹)

وأما الشرط الذي يقتضيه العقد فلا يوجب فساده، كما إذا اشتري بشرط أن يتملك المبيع، أو باع بشرط أن يتملك الثمن .... فالبيع جائز، لأن البيع يقتضي هذه المذكورات من غير شرط، فكان ذكرها في معرض الشرط تقريرًا لمقتضي العقد، فلا توجب فساد العقد. (بدائع الصنائع: ۳۷۹/٤)

سابق میں ہم نے اس بات کو ذکر کیا ہے کہ شرط کے لئے ضروری ہے کہ وہ اصلِ تصرف سے زائد امر ہو۔ اس کے مطابق اگر دیکھا جائے تو مقتضاءِ عقد کے موافق شرط یہ حقیقۃً شرط نہیں ہے، بلکہ مجازاً اس پر شرط کا اطلاق ہوتا ہے اس لئے کہ شرط کے لئے

ضروری ہے کہ وہ مقتضاء عقد سے زائد کوئی امر مستقبل ہو حالاں کہ یہاں ایسا نہیں ہے کیوں کہ مقتضاء عقد کے موافق شرط یہ محض مطلق عقد ہی سے ثابت شدہ امر ہے، لہذا اس کو شرط کہنا بھی مجازا ہے۔

شیخ مصطفی الزرقاء کا خلاصہ

شیخ مصطفی الزرقاء نے المدخل الفقہی العام میں تعلیق، اضافت اور تقیید پر ایک مستقل باب میں تفصیل سے گفتگو فرمائی ہے، اور اخیر میں عقود کی زمرہ بندی کر کے تعلیق ، اضافت اور تقیید کے قابل ہونے یا نہ ہونے کو اجمالاً ذکر فرمایا ہے۔ گرچہ سابق میں ہماری ذکر کردہ تفصیلات کی بہ نسبت یہ خلاصہ بہت مختصر ہے، تاہم اس باب کے مسائل کو سمجھنے میں مفید ہوسکتا ہے۔ اس لیے اس خلاصہ کو یہاں ذکر کر کے اس باب کو ختم کیا جاتا ہے۔

اس مقام پر فقہاء احناف نے انشاء عقود اور دوسرے قولی تصرفات کی ماہیت وتعریف نیز شرط، تعلیق اور اضافت کے قابل ہونے کے اعتبار سے آٹھ قسمیں بیان فرمائی ہیں:

معاوضات مالیہ: جیسے بیع، تقسیم، صلح عن مال بمال، اجارہ

نکاح: احناف اس کو عموماً معاوضہ غیر مالیہ میں بیان کرتے ہیں، مگر اس کو مستقل قسم قرار دینا بہتر ہے۔

تبرعات: یعنی وہ عقود جن میں بلا عوض تملیک ہوتی ہے۔ جیسے ہبہ، صدقہ، اعارہ، وصیت اور وقف۔ اسی میں ابراء عن الدین بھی شامل ہے، کیوں کہ اس میں بھی تبرع کا معنی پایا جاتا ہے۔ ابراء عن الدین اگر چہ صورتاً اسقاط ہے، مگر محض اسقاط نہیں بلکہ اس میں تملیک کا معنی بھی شامل ہے۔

اطلاقات: جیسے وکالت، صبی ممیز کو اذن تجارت، اس میں وکیل اور صغیر کو ان

تصرفات کی اجازت دینا ہے، جن سے وہ محجور تھے۔

ولایات: جیسے حکام اور عمال اور دیگر کام کرنے والوں کو انتظامی امور کے شعبوں میں سے کسی شعبے پر متعین کرنا۔

تقییدات: جیسے وکیل، ماذون فی التجارۃ اور ملازمین وکارکنان کو معزول کرنا

التزامات: جیسے کفالہ اور اس کی انواع۔

اسقاطات محضہ: جیسے طلاق، اعتاق، حق شفعہ چھوڑنا۔

فقہاء احناف کے مطابق شرط وتقیید اور اضافت کے قابل یا غیر قابل ہونے کے اعتبار سے عقود کی مذکورہ اقسام کی تفصیل درج ذیل ہے:

(۱) معاوضہ مالیہ، تبرعات اور نکاح:

یہ عقود تعلیق بالشرط اور اضافت إلی مستقبل کو بالکل قبول نہیں کرتے، بلکہ ضروری ہے کہ یہ عقود منجز ہی واقع ہوں؛ پس اگر ان عقود کو شرط پر معلق کیا گیا اور مستقبل کی جانب ان کی اضافت کی گئی تو یہ عقود باطل ہو جائیں گے۔ حتی کہ بعد میں شرط پائے جانے پر یا زمانہ اضافت آجانے پر بھی یہ عقود منعقد نہیں ہوں گے۔

البتہ اس قاعدہ سے وصیت، وقف، اجارہ اور اعارہ؛ کے عقود مستثنی ہے۔

چنانچہ وصیت اور وقف؛ دونوں میں تعلیق علی الموت درست ہے۔ اور زمانۂ مابعد الموت کی جانب اضافت کرنا بھی درست ہے۔ **تسهيلا لأعمال الخيرات۔**

جب کہ اجارہ اور اعارہ میں اضافت إلی مستقبل درست ہے، البتہ تعلیق بالشرط درست نہیں۔ ان دونوں میں زمانہ مستقبل بنیادی عنصر ہے، اس لیے ان عقود کی حقیقت و ماہیت ہی میں اضافت کا معنی شامل سمجھا جاتا ہے، اس لیے کہ دونوں میں معقود علیہ منافع کے حصول اور وصول کا تعلق مستقبل سے ہے۔

(۲) اطلاقات، ولایات، تقییدات، التزامات:

یہ سب عقود تعلیق بالشرط الملائم کوتو قبول کرتے ہیں، اسی طرح تقیید بالشرط اور اضافت إلی مستقبل کوبھی قبول کرتے ہیں۔لیکن غیر ملائم شرطوں پر تعلیق درست نہیں۔

كما إذا قال :إذا وصلت بضاعتي الفلانية فقد وكلتك ببيعها ، أو :إذا سافر مدينك فأنا كفيله ، صح التعليق ويصح المخاطب وكيلا والقائل كفيلا، عند تحقق الشرط المعلق عليه

(۳) اسقاطاتِ محضہ۔

یہ مطلقا تعلیق بالشرط اور اضافت إلی مستقبل کوقبول کرتے ہیں، شرط چاہے ملائم ہو یا غیر ملائم۔

(۴) معاوضات مالیہ؛ جیسے بیع، اجارہ، وغیرہ۔

یہ عقود شروطِ صحیحہ سے مقید ہوسکتے ہیں، شروطِ فاسدہ سے نہیں۔

(المدخل الفقہی العام، ۵۸۰-۵۸۳)

اسبابِ فساد عقد

متعاقدین جب کسی عقد (تصرف) کو انجام دیتے ہیں، اس وقت عقد کے ساتھ بہت سی ایسی چیزیں شامل ہو جاتی ہیں جو عقد کے فساد کا سبب بن جاتی ہیں، ان میں سے کچھ سبب عام ہیں تو کچھ خاص۔

اسباب عامہ

عقد کو فاسد کرنے کے وہ سبب جو کہ عام ہیں یعنی ہر قسم کے عقد کو فاسد کر دیتے ہیں وہ تین قسم کے ہیں۔(۱) جہالت (۲) غرر (۳) اکراہ۔

مشہور حنفی عالم اور محقق قانون دان شیخ مصطفی الزرقاء فرماتے ہیں:

الأسباب العامة للفساد، فيما يظهر لنا بالإستقراء، لا تعدو ثلاثة: الجهالة، والغرر، والإكراه علي رأي من يري الإكراه موجبًا لفساد العقد لا لتوقفه. (المدخل الفقهي العام: ۲/ ۷۴۱)

اسباب عامہ میں سے پہلا سبب: جہالت

(۱) عقد کو فاسد کرنے والے اسباب عامہ میں سے پہلا سبب 'جہالت' ہے اور جہالت سے بھی ایسی جہالت مراد ہے جو کہ فاحش ہو اور نزاع مشکل کا سبب بنے۔

نزاع مشکل یہ ہے کہ جہالت کی طرف نظر کرتے ہوئے دونوں جانب پائی جانے والی قوت اور حجت کی وجہ سے نزاع کا حل ممکن نہ ہو سکے۔

الجهالة المفسدة للعقود في الإجتهاد الحنفي إنما يراد بها الجهالة الفاحشة وهي التي تفضي إلي نزاع مشكل، والنزاع المشكل هو الذي يتعذر

حسمه لتساوي حجة الطرفين فيه استنادًا إلي تلك الجهالة. (المدخل الفقهى العام: ۲/ ۷۴۲)

وكل جهالة تفضي إلي المنازعة فهي مفسدة للعقد (المبسوط للسرخسي: ۲/۱۳)

مثال: جیسے اگر کسی آدمی نے پورے ریوڑ میں سے تعیین کئے بغیر ایک بکری بیچی تو یہ بیع فاسد ہو جائے گی، بایں معنی کہ اس میں مبیع کی جہالت ایسے نزاع کا سبب ہے جس کا ختم ہونا مشکل ہے؛ کیوں کہ بائع مشتری کو گھٹیا بکری دینا چاہے گا اور مشتری بائع سے عمدہ بکری لینا چاہے گا اور دونوں دلیل میں یہی بات پیش کریں گے کہ عقد میں مبیع کی کوئی تعیین نہیں تھی، چنانچہ اگر ایسی فاحش جہالت ہے تو وہ عقد کے لئے مفسد ہوگی۔

لو باع انسان شاة غير معينة من قطيع غنم: فالبائع قد يريد إعطاء الرديئة بحجة عدم التعيين، والمشتري كذلك يريد الجيدة بحجة عدم التعيين أيضا. (المدخل الفقهى العام: ۲/ ۷۴۲)

اسی طرح عقد شرکت میں شرکاء کے درمیان نفع کی مقدار جزءِ شائع کے طور پر متعین ہونی ضروری ہے، اس لئے کہ عقد شرکت میں نفع ہی معقود علیہ ہوتا ہے، لہٰذا اگر نفع کی مقدار معلوم نہیں ہوگی تو گویا معقود علیہ (نفع) مجہول ہوگا اور یہ جہالت مفضی الی النزاع ہوگی، بایں طور کہ ہر شریک اپنے طور پر نفع لینا چاہے گا اور دلیل میں یہی بات پیش کرے گا کہ ابتداء میں نفع کی مقدار متعین نہیں تھی اور یہ ایسا نزاع ہوگا جو ختم نہیں ہوگا، لہٰذا ایسی فاحش جہالت یہ عقد کے لئے مفسد ہوگی۔

يشترط بيان الوجه الذي سيقسم فيه الربح بين الشركاء ويجب بيان الربح جزءا شائعا كما هو مذكور في المادة الآتية لأن المعقود عليه في الشركة هو الربح فإذا لم يبين فيكون المعقود عليه مجهول وجهالة المعقود عليه في

الشركة تفسد العقد. (درر الحكام شرح مجلة الاحكام: ماده ١٣٣٦)

أن يكون الربح معلوم القدر، فإن كان مجهولا تفسد الشركة، لأن الربح هو المعقود عليه وجهالته توجب فساد العقد،كما في البيع والإجارة. (بدائع الصنائع: ٥/٧٧)

جہالتِ یسیرہ

رہا ایسی جہالت جو فاحش نہ ہو یعنی وہ مفضی الی النزاع نہ ہو یا نزاع کا سبب بنے تو نزاع نا قابل حل نہ ہو، بلکہ اس کو حل کرنا اور ختم کرنا ممکن ہو؛ یا ایسی جہالت جسے عقد میں ختم کیا جا سکتا ہو یا بائع مشتری کسی بھی منازعت کے بغیر اس جہالت کو ختم کر کے عقد کے تقاضوں پر عمل کر سکتے ہوں وہ مفسد عقد نہیں ہیں۔ جیسے کسی بائع کے پاس سامان سے بھرا ہوا صندوق ہے، اور اس نے مشتری کو کہا کہ اس صندوق میں جو کچھ ہے وہ میں نے آپ کو بیچا، اور صندوق میں کیا ہے اس کا علم نہیں ہے، پھر بھی یہ عقد صحیح ہو جائے گا اس لئے کہ صندوق میں موجود مبیع اگر چہ مجہول ہے، لیکن کسی نہ کسی درجے میں وہ متعین ہے، اسی طرح کسی نے کہا کہ میں نے اس گھر میں موجود سامان بیچا تو اس میں مبیع گو مجہول ہے، لیکن ایک حد تک متعین ہے اور وہ مبیع کا اس گھر میں ہونا لہذا یہ تعیین متبایعین کے آپسی نزاع کو ختم کرنے کے لئے دلیل بن سکتی ہے، لہذا ایسی جہالت جو فاحش نہ ہو یعنی جس کو دور کرنا ممکن ہو تو یہ عقد کے لئے مفسد نہ ہوگی۔

أما الجهالة التي لا تؤدي إلي نزاع مشكل فلا تضرّ العقد، وذلك كما لو باع الإنسان كل ما في صندوقه أو في بيته دون معرفة ما فيه فيصح العقد لأن المبيع، وإن كان مجهولا، هو معيّن بالذات بحد حاصر له متفق عليه وهو الصندوق أو البيت وهذا التعيين حجة صالحة لإلزام المتبايعين وحسم النزاع. (المدخل

الفقهي العام: ۲/۴۴۲)

ہاں اگر یہ احتمال ہو کہ صندوق میں یا گھر میں کچھ بھی سامان نہ ہو یا سامان کے طور پر بے قیمت یا انتہائی قلیل سامان ہو تو یہ جہالت مفسدِ عقد ہوگی۔

جہالت یسیرہ اور فاحشہ کے فرق کی وجہ سے ہی احناف کے یہاں جہالتِ یسیرہ والے عقود صحیح قرار دیے جاتے ہیں، اور فقط جہالتِ فاحشہ کو ہی مفسدِ عقد سمجھا گیا ہے۔

چنانچہ حنفیہ نے اشیاء متعینہ کی بیع کے وقت خیار تعیین کو جائز قرار دیا ہے، جیسے خیار شرط کو عاقدین کے غور وفکر اور مشورہ کے لئے مشروع کیا گیا ہے، اسی طرح خیار تعیین کو بھی مشروع کیا گیا ہے تاکہ عقد کے وقت مبیع میں جہالت کی وجہ سے غرر لازم نہ آئے اور عاقدین میں سے ایک کا دوسرے کو خیار تعیین دینا یہ دوسرے پر اپنی رضامندی کا الزام کرنا ہے اور یہ بات نزاع کو ختم کرنے کے لئے کافی ہے۔

واحتج الحنفية ومن وافقهم بمثل ما احتجوا به في خيار النقد فقالوا: إن خيار الشرط شرع للحاجة إلي دفع الغبن ليختار ما هو الأوفق والأرفق به، وهذه الحاجة في مثل هذا النوع من البيوع متحققة لأنه قد يحتاج إلي اختيار من يثق به يشتري له. (حاشيه على الشامي: ۷/۱۳۸)

وعلي هذا جوّز الاجتهاد الحنفي أيضا اشتراط خيار التعيين في عقود المعاوضة، كما لو بيع أحد أشياء معينة علي أن يكون لأحد المتعاقدين من بائع أو مشتري حق تعيين الواحد الذي ينصرف إليه البيع.

وقد أقر الاجتهاد الحنفي اشتراط خيار التعيين هذا قياسا علي خيار الشرط لحاجة المتعاقد إلي التروّي والمشورة فيهما. وقالوا: لا يضرّ مافيه من جهالة المبيع عند العقد، لأنها غير مفضية إلي نزاع مشكل، فإنّ تفويض التعيين إلي أحد المتعاقدين قد فتح طريق إزالة هذه الجهالة، وجعل إرادة المفوض في

التعیین ملزمة للآخر برضاه وهذا صالح لحسم النزاع قضاء دون تجاوز علي ارادة أحد العاقدین. (المدخل الفقهی العام: ۲/ ۴۴۳، ۲ ۴۴)

صاحب ہدایہ نے متعدد مثالوں کے ذریعہ اس مسئلہ کو بہترین طریقہ سے سمجھایا ہے۔

ومن باع صبرة طعام كل قفيز بدرهم جاز البيع في قفيز واحد عند أبي حنيفة رحمه الله إلا أن يسمي جملة قفزانها وقالا يجوز في الوجهين، له أنه تعذر الصرف إلي الكل لجهالة المبيع والثمن فيصرف إلي الأقل وهو معلوم إلا أن تزول الجهالة بتسمية جميع قفزانها أو بالكيل في المجلس ..... ولهما أن الجهالة بيدهما إزالتها ومثلها غير مانع. (هدایه: ۳/ ۲۳)

جہالتِ فاحشہ کی صورتیں

وہ فاحش جہالت جو عقد کے لئے مفسد ہوتی ہیں وہ عام طور پر چار صورتوں میں ہوتی ہیں۔ (۱) معقود علیہ (مبیع) میں جہالت (۲) ثمن میں جہالت (۳) اجل میں جہالت (۴) عقد میں مشروط وثیقہ (رہن، کفیل) میں جہالت۔

الجهالة المفسدة للعقد إنما ترجع غالبا أربع جهات (١) الجهالة في المعقود عليه.... (٢) جهالة العوض في عقود المعاوضات المالية .....(٣) جهالة الآجال في كل ما يجري فيه أجل ملزم ....(٤) جهالة الوسائل التوثيق المشروطة في العقد. (المدخل الفقهی العام: ۲/ ۴۴۳)

(۱) معقود علیہ (مبیع) میں جہالت

جیسے اوپر بکری کے ریوڑ والی مثال میں معقود علیہ بکری مجہول ہے، کیوں کہ عقد کے وقت ریوڑ میں سے اس کی تعیین نہیں کی ہے، لہٰذا معقود علیہ کی جہالت عقد کے لئے

مفسد ہوگی۔

اسی طرح عقد شرکت میں نفع جو کہ معقود علیہ ہے اس کا حصہ جزءشائع کے طور پر متعین نہ ہونے کی وجہ سے وہ مجہول ہوگا گویا عقد میں معقود علیہ مجہول ہوگا اور یہ عقد کے لئے مفسد ہے۔(المدخل الفقہی العام: ۲/ ۷۴۳)

(۲)ثمن میں جہالت

جیسے کسی نے اس طرح معاملہ کیا کہ میں نے آپ سے یہ چیز خریدی اُس ثمن کے عوض جس کے ذریعہ لوگ خرید وفروخت کرتے ہیں، اس صورت میں لوگ جس طرح معاملہ کرتے ہیں، وہ چیز (جنس، قدر، صفت) ہر اعتبار سے مجہول ہے، کیوں کہ لوگوں کا رویہ قیمت وصول کرنے کے وقت درگزر کرنے یا سختی کرنے میں متفاوت ہوتا ہے۔

وأن قال قد أخذته منك بمثل ما يبيعه الناس كان فاسدا أيضا لأن المستثني مجهول الجنس، والقدر، والصفة والناس في المبايعة يتفاوتون فمن بين مسامح ومستعصي (المبسوط للسرخسي: ۱۳/ ۷)

والأثمان المطلقة لا تصح إلا أن تكون معروفة القدر والصفة لأن التسليم والتسلم واجب بالعقد وهذه الجهالة مفضية إلي المنازعة فيمتنع التسليم والتسلم، وكل جهالة هذه صفتها تمنع الجواز هذا هو الأصل. (هدايه: ۳/ ۲۱ كتاب البيوع)

اسی طرح عقد اجارہ میں بدل اجارہ (اجرت) کا معلوم اور متعین ہونا ضروری ہے، کیوں کہ عدمِ علم اور عدمِ تعیین کی صورت میں بدل اجارہ مجہول ہوگا جو کہ نزاع کا سبب ہوگا اور عقد کے لئے مفسد بنے گا۔

وشرطها: كون الأجرة والمنفعة معلومتين لأن جهالتهما تفضي إلي

المنازعة.(درمختار: ۹/۷کتاب الاجارة)

وأماشرائط الصحة. ومنهاأن تكون الأجرة معلومة (هنديه: ۴/۱۱ ۴)

نوٹ: آج کل مارکیٹ میں فروخت ہونے والی متعدد اشیاء فکس ریٹ کی ہوتی ہیں، اور سرکار کی طرف سے تمام دکانداروں پر یکساں ثمن لازم کر دیا جاتا ہے، چنانچہ تمام دکانوں میں ایسی اشیاء اسی متعینہ قیمت پر دستیاب ہوتی ہیں، ظاہر ہے کہ ایسی صورت میں ایجاب وقبول کے وقت ثمن کی تعیین تو کیا؟ ذکر تک ضروری نہیں سمجھا جاتا۔ اور بیع یقیناً درست ہوجاتی ہے۔

فقہ البیوع میں ہے:

إذا عقد المتبايعان البيع على سعر السوق فإن كان معلوماً لهما عند العقد فلا اشكال في جوازه و أما إذالم يكن معلوماً لهما عند العقد ففيه كلام و اصل المذهب عند الأئمة الأربعة أنه لا يجوز إلا إذا علم المشتري بالقدر في المجلس و رضي به-----

أما المتأخرون من الحنفية فأجازوا البيع بسعر السوق فيما لا تتفاوت آحاده ولا يتغير سعره لآحاد الناس قال الابن الهمام ﷺ ومما لا يجوز البيع به : البيع بقيمته أو بما حل به أو بما تريد أو تحب أو برأس ماله أو بما اشتراه أو بمثل ما اشترى فلان، لا يجوز- وكذا لا يجوز بمثل مايبيع الناس، إلا أن يكون شيئا لا يتفاوت كالخبز واللحم وهو الذي حكاه ابن عابدين عن صاحب النهر، قال ومنه أي مما لا يجوز أيضا مالو باعه بمثل مايبيع الناس، إلا أن يكون شيئا لا يتفاوت (فقه البيوع: ۱/ ۴۲۹، ۴۲۸)

فقہ البیوع میں اس مقام پر حضرت مفتی صاحب نے خلاصہ کے طور پر بہت عمدہ اور جامع بات تحریر فرمائی ہے:

حاصل یہ ہے کہ اشیاء کی دو قسمیں ہیں : کچھ چیزیں ایسی ہوتی ہیں جن کی اکائیاں یکساں نہیں ہوتیں، اس لیے ان کی قیمت بھی متفاوت ہوتی ہیں، اور کسی ضابطہ سے ان کی قیمت کی تحدید و تعیین کرنا ممکن نہیں ہوتا۔ کوئی تاجر اس کو دس روپے میں بیچتا ہوگا تو کوئی اس کو کم زیادہ میں بیچتا ہوگا۔ ایسی صورت میں مبہم طور پر 'بازار بھاؤ' سے اس کی خرید فروخت درست نہ ہوگی، کیوں کہ اس صورت میں مارکیٹ ریٹ متعاقدین کو معلوم نہ ہونے کی وجہ سے غیر مستقر (مبہم) لفظ ہے۔ پس ثمن میں مفضی اِلی النزاع جہالتِ فاحشہ سمجھی جائے گی۔

جب کہ کچھ چیزیں متقارب اور متساوی ہوتی ہیں، اور اس وجہ سے ان کی قیمت میں بھی یکسانیت ہوتی ہیں، چنانچہ معاملہ کرنے والوں کے درمیان ان کی قیمت کا کوئی ضابطہ اور معیار متعین ہوتا ہے، اور اس معیار و ضابطہ کے مطابق عمل کرنے میں غلطی یا نزاع کا احتمال نہیں ہوتا۔ اس صورت 'بازار بھاؤ' سے خرید و فروخت کرنا درست ہوگا، کیوں کہ ایسا معیار 'ثمن متعین' کی طرح سمجھا جائے گا، اور اس میں مفضی اِلی النزاع جہالت بھی نہیں ہے۔ ظاہر ہے کہ یہی بات مناسب اور قواعد کے مطابق ہے۔

جب کہ کچھ چیزیں ایسی بھی ہوتی ہیں جن کی قیمت روزانہ بدلتی رہتی ہیں، بلکہ بعض صورتوں میں تو ہر گھنٹہ بدلتی رہتی ہیں، جیسے سونا چاندی، کمپنیوں کے حصص؛ مگر پھر بھی ان کی قیمت اوقات اور مقام کے اعتبار سے ایسی منضبط، متعین اور رجسٹرڈ ہوتی ہے کہ تجار ان کو ذاتی طور پر تبدیل نہیں کر سکتے، ایسی چیزیں اگر 'بازار بھاؤ' سے فروخت کی جائیں تو ضروری ہوگا کہ عقد میں قیمت کی تعیین کے طور پر 'وقت تقییم' بھی بیان کیا جائے۔ واللہ سبحانہ اعلم

———————

(۳) اجل میں جہالت ہونا

اگر کسی شخص نے ادھار بیع کی تو اس میں ثمن کی ادائیگی کی لیے مدت متعین ہونا ضروری ہے، اگر کسی نے مجہول مدت متعین کی تو اس کی وجہ سے بیع فاسد ہوجائے گی۔

یہ مجہول مدت دو طرح ہوگی:

(۱) اس مدت کے پائے جانے میں فاحش جہالت ہوگی جیسے ہبوب ریح، نزول مطر یا قدوم فلان وغیرہ مدت کو متعین کیا ہو تو یہ ایسی مدتیں ہیں جس کے وجود اور عدم کا ہی کوئی علم نہیں، چہ جائیکہ اس کے وقت کو متعین کیا جاسکے، گویا اس کے پائے جانے میں دھوکا بھی ہے۔

(۲) ایسی مدت متعین کی ہو جس کے نفس وقوع اور وجود کا علم ہے جیسے حصاد، دیاس، قدوم حاج، وغیرہ کو متعین کیا ہو تو یہ ایسی مدتیں ہیں جن کے وجود کا علم تو ہے، لیکن ان مدتوں کے پائے جانے میں تقدیم اور تاخیر ہوسکتی ہے، اور ان کے وجود اور وقوع کا زمانہ بھی طویل ہوتا ہے، یعنی حصاد اور قدوم حاج کا سلسلہ آہستہ آہستہ شروع ہوگا، پھر بڑھے گا اور دیر تک جاری رہتا ہے۔ ظاہر ہے کہ اجل کی ایسی تعیین مفضی الی النزاع ہوگی بایں طور کہ بائع جلدی مانگے گا اور مشتری تاخیر سے دینا چاہے گا، لہٰذا یہ دونوں مدتیں عقد کے لئے مفسد ہیں۔

منها: أن يكون الأجل معلوما في بيع فيه أجل، فإن كان مجهولا يفسد البيع، سواء كانت الجهالة متفاحشة كهبوب الريح، ومطر السماء، وقدوم فلان، وموته، والميسرة، ونحو ذلك، أو متقاربة كالحصاد، والدياس، والنيروز، والمهرجان، وقدوم الحاج، وخروجهم، والجذاذ، والجزار والقطاف، والميلاد، وصوم النصاري، وفطرهم، قبل دخولهم في صومهم، ونحو ذلك لأن الأول فيه

غرر الوجود والعدم.

والنوع الثاني : ما يتقدم ويتأخر فيؤدي إلي المنازعة، فيوجب فساد البيع. (بدائع الصنائع: ۹/ ۳۹۱)

ولا يجوز البيع إلي قدوم الحاج وكذلك إلي الحصاد، والدياس، والقطاف، والجزاز لأنها تتقدم وتتأخر. (هدايه: ۳/ ٦۳)

نوٹ: نیروز، مہرجان، صوم نصاری، فطر یہود وغیرہ مثالیں اس اعتبار سے ہے کہ فریقین کو اس کا صحیح وقت معلوم نہ ہو۔ پس اگر اس کا معین وقت ہے اور فریقین کو اس کا علم ہے تو ایسی اجل مجہول نہیں ہے اور مفسد عقد بھی نہیں ہے۔ ہدایہ میں ہے۔

والبيع إلي النيروز والمهرجان وصوم النصاري وفطر اليهود إذا لم يعرف المتبايعين ذلك فاسد لجهالة الأجل وهي مفضية إلي المنازعة في البيع لابتنائها علي المماكسة إلا إذا كان يعرفانه لكونه معلوما عندهما أو كان التأجيل إلي فطر النصاري بعد ما شرعوا في صومهم لأن مدة صومهم بالأيام معلومة فلا جهالة فيه. (هدايه: ۳/ ٦۳)

(۴) عقد میں مشروط وثیقہ (رہن، کفیل) میں جہالت۔

جیسے کسی نے اس شرط پر بیع کی کہ مشتری ثمن کی توثیق کے لئے کوئی کفیل دے، تو اس صورت میں کفیل کا معلوم ہونا یعنی مجلس عقد میں موجود ہونا ضروری ہے، پس اگر وہ مجلس عقد سے غائب ہو، چاہے مشتری اس کفیل کا نام وغیرہ بیان کردے یا نہ کرے تو اس کے مجلس عقد سے غائب ہونے کی وجہ سے عقد فاسد ہوجائے گا، اس لئے کہ کفالہ اس وقت مکمل ہوتا ہے جبکہ کفیل اس کو قبول کرے اور مجلس عقد سے غائب ہونے کی وجہ سے معلوم نہیں کہ اس نے قبول کیا یا نہیں، لہذا کفیل کے مجلس عقد سے غائب ہونے کی

صورت میں یہ عقد فاسد ہوجائے گا۔

اسی طرح بائع نے ثمن کے بدلے کسی چیز کو بطور رہن رکھنے کی شرط لگائی ہو تو شئی مرہون کا بھی مجلس عقد میں موجود ہونا ضروری ہے، پس اگر مجلس عقد سے غائب ہوگا تو اس صورت میں بیع فاسد ہوجائے گی، کیوں کہ اس صورت میں بائع کا قبول بہ تقدیم رہن سے مشروط ہے، لہذا عقد سے مشروط چیز یعنی رہن کا بھی معلوم ہونا ضروری ہے۔

ولو اشتري شيئا علي أن يرهنه بالثمن رهنا أو علي أن يعطيه كفيلا بنفسه أو بالثمن فهذا العقد فاسد....... أما في شرط الكفيل سواء سمي الكفيل أو لم يسميه فالعقد فاسد إذا كان الكفيل غائبا عن مجلس العقد لأنه لا يدري أيكفل أم لا فيفسد العقد لمعني الغرر ولأن جواز هذا العقد يتعلق بقبول الكفيل الكفالة فمتي شرط قبوله إذا كان غائبا عن مجلس العقد لم يجز العقد.....

وإن كان الكفيل حاضرا أو حضر وقبل قبل أن يتفرقا جاز البيع استحساناً

وان شرط أن يرهنه بالثمن رهنا فإن كان الرهن مجهولا فالعقد فاسد لأن قبول العقد في الرهن لا بد منه عند هذا الشرط وما يشترط قبول العقد فيه لا بد أن يكون معلوما. (المبسوط للسرخسي: ۱۳/۱۹، ۱۸)

ما إذا باع علي أن يعطيه المشتري بالثمن رهنا، أو كفيلا، والرهن معلوما، والكفيل حاضر فقبل وجملة الكلام في البيع بشرط إعطاء الرهن أن الرهن لا يخلو إما أن يكون معلوما، أو مجهولا....... وإن كان الرهن مجهولا فالبيع فاسد، لأن جواز هذا الشرط مع أن القياس يأباه، لكونه ملائما للعقد مقررا لمقتضاه معني لحصول معني التوثق والتأكد للثمن، ولا يحصل ذلك إلا بالتسليم، وأنه لا يتحقق في المجهول........

وكذا إذا كان الكفيل مجهولا، فالبيع فاسد، لأن كفالة المجهول لا تصح ولو كان الكفيل معينا وهو غائب. (بدائع الصنائع: ۳۸۰/۴)

(۲) اسبابِ عامہ میں سے دوسرا سبب: غرر

لغوی معنی: غرر (غ، ر) دونوں کے فتحہ کے ساتھ مصدر تغریر کا اسم ہے، جس کا معنی: خطر، دھوکا دینا وغیرہ ہیں۔ کہا جاتا ہے کہ "**غرته الدنيا غرورا**" یعنی دنیا کی زینت نے اس کو دھوکے میں ڈالا۔

الغرر في اللغة اسم مصدر من التغرير، وهو الخطر والخدعة وتعريض المرء نفسه أو ماله للهلكة، يقال غره غرا وغرورا وغرة فهو مغرور وغرير: خدعه وأطعمه بالباطل، وغرته الدنيا غرورا: خدعته بزينتها، وغرّر بنفسه تغريرا وتغرة عرضها للهلكة، والتغرير حمل النفس علي الغرر. (الموسوعة الفقهيه: ۱۴۹/۳۱)

الغرر (بفتحتين) هو في اللغة بمعني التغرير، أي الإيهام والتوريط. (المدخل الفقهي العام: ۷۴۴/۲)

اصطلاحی تعریف:

متعدد لوگوں نے غرر کی اصطلاحی تعریف مختلف الفاظ میں بیان کی ہے۔

علامہ جرجانیؒ نے یوں تعریف فرمائی ہے:

الغرر ما يكون مجهول العاقبة لا يدري أيكون أم لا.

غرر اس چیز کو کہتے ہیں جس کا انجام مجہول ہو؛ معلوم نہ ہو کہ وہ ہوگا یا نہیں۔

(تعريفات للجرجاني: ۱۶۷)

اسی جیسی تعریف علامہ سرخسیؒ نے بھی کی ہے:

الغرر مایکون مستور العاقبة. (المبسوط للسرخسی: ۱۲/ ۱۹۴)

غرر اس چیز کو کہتے ہیں جس کا انجام پوشیدہ ہو۔

لیکن اچھی تعریف وہ ہے جو مصطفی احمد زرقاء نے کی ہے:

والمراد به عند الفقهاء أن يعتمد التعاقد علي أمر موهوم غير موثوق وسمي كذلك لأن ظاهره يغر العاقد ويورطه في نتيجة موهومة. (المدخل الفقهى العام: ۲/ ۷۴۴)

عاقدین عقد میں کسی ایسے امر موہوم پر اعتماد کرے جس کا بھروسہ نہ ہو اور اس کو غرر اس لئے کہا جاتا ہے کیوں کہ اس کا ظاہر عاقد کو دھوکا دینا اور موہوم نتیجہ میں الجھا دینا ہے۔

عقود میں جو غرر متحقق ہوتا ہے وہ دو طرح سے ہوتا ہے۔

(۱) غرر اصل معقود علیہ میں ہو۔

(۲) معقود علیہ کے اوصاف یا اس کی مقدار میں ہو۔

اصل معقود علیہ میں غرر کی مثال: جیسے کسی نے حمل کی بیع کی ہو تو اس میں معقود علیہ حمل ہے، جو جانور کے پیٹ میں ہے اور اس کے وجود کا علم نہیں ہے، کیوں کہ ہو سکتا ہے کہ جانور کا پیٹ کسی بیماری کی وجہ سے پھولا ہوا ہو، یا اگر حمل ہوگا بھی تو اس بات کا علم نہیں ہوگا کہ وہ مذکر ہے یا مؤنث اور زندہ ہے یا مردہ؟ اور آپ صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم نے بھی اس قسم کی بیع سے منع کیا ہے لہٰذا اس قسم کے غرر کی وجہ سے عقد باطل ہو جائے گا۔

والإجتهاد الحنفي يميز في هذا الصدر بين نوعين من الغرر، الأول: غرر في أصل المعقود عليه، وهذا يوجب بطلان العقد، وذلك كبيع الحمل في بطن أمه فإنه باطل لإحتمال أن يكون انتفاخا، أو يولد ميتا. (المدخل الفقهى العام: ۲/ ۷۴۴)

ولا بيع الحمل ولا النتاج لنهي النبي عن بيع الحبل وحبل الحبلة ولأن فيه غررًا. (هدايه: ۵۳/۳)

غرر کے تحقق کی دوسری قسم وہ ہے جس میں معقود علیہ کے اوصاف اور مقدار میں غرر ہو (جس کی وجہ سے بیع فاسد ہو جاتی ہے) جو ہماری بحث کا موضوع ہے۔

والثاني: غرر في الأوصاف والمقادير ونحوها من النواحي الفرعية وهذا يوجب فساد العقد. (المدخل الفقهي العام: ۴۷۵/۲)

جیسے کسی نے اس شرط پر جانور خریدا کہ وہ حاملہ ہو تو چوں کہ اس میں معقود علیہ جانور کے وصف (حاملہ) ہونے میں غرر ہے، اس لئے کہ حمل کے وجود اور عدم میں احتمال ہے اور عقد کے وقت اس کی واقفیت بھی ممکن نہیں ہے، کیوں کہ ہو سکتا ہے کہ جانور کا پیٹ بیماری کی وجہ سے بھولا ہو یا یہ کہ وہ حمل زندہ یا مردہ ہو اس کا علم نہیں ہے، لہٰذا اس میں معقود علیہ کے وصف میں غرر ہونے کی وجہ سے یہ مفسد عقد ہے۔

إذا اشتري ناقة علي أنها حامل، لأن المشروط يحتمل الوجود والعدم ولا يمكن الوقوف عليه للحال، لأن عظم البطن والتحرك يحتمل أن يكون لعارض داء أو غيره،فكان في وجوده غرر فيوجب فساد البيع. (بدائع الصنائع: ۳۷۵/۴)

علامہ کاسانیؒ نے بدائع الصنائع میں اس قسم کے غرر کی بہت سی مثالیں ذکر کی ہیں:

(۱) اگر کسی نے حاملہ اونٹنی اس شرط پر خریدی کہ اس کا وضع حمل ایک یا دو مہینے میں ہو جائے تو یہ بیع فاسد ہو جائے گی کیوں کہ اس شرط کے وجود میں غرر ہے۔

(۲) اسی طرح اگر کسی نے بکری خریدی اور یہ شرط لگائی کہ وہ اتنی مقدار میں دودھ دیوے تو یہ بیع بھی غرر کی وجہ سے فاسد ہو جائے گی۔

(۳) اسی طرح اگر کسی نے طوطا خریدا اور یہ شرط لگائی کہ وہ بولنے والا ہو، یا پرندا خریدا اور یہ شرط لگائی کہ وہ دور سے واپس آنے والا ہو، یا مینڈھا خریدا اور یہ شرط لگائی کہ وہ سخت ٹکڑ لگانے والا ہو، یا مرغا خریدا اور یہ شرط لگائی کہ وہ لڑاکو ہو تو شرط میں غرر کی وجہ سے بیع فاسد ہو جائے گی۔

اسی طرح عقد شرکت میں شرکاء میں سے کسی ایک نے متعین نفع کی شرط لگائی ہو تو چوں کہ اس میں معقود علیہ نفع ہی ہے، لیکن اس کی مقدار میں غرر ہے، بایں طور کہ ہو سکتا ہے کہ شرکت میں مشروطہ متعین مقدار ہی میں نفع ہو یا اس سے کم ہو؛ لہٰذا غرر کی وجہ سے عقد شرکت فاسد ہو جائے گا، اسی لئے شرکت کے صحیح ہونے کے لئے ضروری ہے کہ شرکاء کے درمیاں نفع جزء شائع کے طور پر متعین ہو نصف، ثلث، ربع کی طرح۔

أن يكون الربح جزءا شائعا في الجملة لا معينا، فإن عينا عشرة أو مائة أو نحو ذلك كانت الشركة فاسدة، لأن العقد يقتضي تحقق الشركة في الربح و التعيين يقطع الشركة لجواز أن لا يحصل من الربح إلا القدر المعين لأحدهما فلا يتحقق الشركة في الربح. (بدائع الصنائع: ۵/۷۷)

وفي الشركات: لو اشترط المتعاقدين في عقد الشركة أن يكون لأحدهما مقدار محدد من الدنانير أو الدراهم من الربح فإن ذلك غرر، لإحتمال أن لا تربح الشركة سوي هذا القدر أو أقل أو لا تربح أصلا أو تخسر فيشترط لصحة الشركة أن يكون الربح موزّعًا بين الشركاء حصصا شائعة نسبية كالنصف أو الربع أو كذا في المائة، فإذا شرط لأحدهم مقدار مقطوع فسدت الشركة. (المدخل الفقهي العام: ۲/۵۴۷)

نوٹ: صاحب مجلہ نے اس طرح شرکاء کے لئے متعین نفع کی شرط کی وجہ سے عقد کو باطل قرار دیا ہے، لیکن صاحب درر الحکام فرماتے ہیں کہ یہ عقد فاسد ہے اور یہی

بات شیخ مصطفی احمد زرقاء نے بھی کہی ہے۔

يشترط أن تكون حصة الربح الذي سيقسم بين الشركاء جزءا شائعا كالنصف والثلث والربع فإذا اتفق علي أن يكون لأحد الشركاء كذا درهما مقطوعا من الربح تكون الشركة باطلة.......... وقدذكر في هذه المادة أن الشركة التي تعقد بهذا الشرط باطلة إلا أنه ذكر في الكنز والملتقي أنها تكون فاسدة فقط۔(درر الحكام شرح مجلة الاحكام۔مادہ:۱۳۳۷)

قوله: وتفسد أن شرط لأحدهما دراهم مسماة من الربح لأنه شرط يوجب انقطاع حق الشركة فعساه لا يخرج إلا القدر المسمي لأحدهما ونظيره في المزارعة إذا اشترط لأحدهما قفزانا مسماة. (البحر الرائق:۳۹۶/۵ كتاب الشركة)

يلحظ هنا أن المجلة قد عبرت في هذه المادة ببطلان الشركة إذا اشترط فيها مقدار مقطوع من الربح لأحد الشركاء لكن المراد الفساد كما تصرح به النصوص الفقهاء في الشركة وهو الموافق للقواعد. (حاشيه المدخل الفقهى العام:۷۴۵/۲)

اسباب عامہ میں سے تیسرا سبب: اکراہ۔

اکراہ کے سبب ہونے والے اثر کے متعلق ائمہ احناف کی آراء مختلف ہیں، ائمہ ثلاثہ اس بات کے قائل ہیں کہ اکراہ کی وجہ سے عقد فاسد ہو جائے گا؛ جبکہ امام زفر اس بات کے قائل ہے کہ اکراہ کی وجہ سے عقد فاسد نہیں ہوگا بلکہ عقد موقوف واقع ہوگا۔

امام زفر فرماتے ہیں کہ عقد میں رضامندی شرط ہے جو کہ اکراہ کے سبب سلب ہو جاتی ہے، اور یہی سببِ فساد ہے۔ اور ائمہ ثلاثہ کے مذہب میں بھی اگر مکرَہ بعد میں اجازت دیوے تو اس اجازتِ لاحقہ سے عقد نافذ ہو جاتا ہے، حالاں کہ بیع فاسد میں

بعد میں اجازت کی وجہ سے بھی عقد درست نہیں ہوتا ہے، گویا کہ مکرہ کی بیع فضولی کی مشابہ ہے۔

ائمہ ثلاثہ فرماتے ہیں کہ بیع کا رکن ہے: مبادلۃ مال بمال، جس کی وجہ سے تسلیم کے وقت وہ ملکیت کا فائدہ دیوے اور یہ بیع فاسد میں بھی ہوتا ہے؛ البتہ بیع فاسد میں سببِ فساد جہالت، ربا یا غرر وغیرہ ہوتے ہیں اور اکراہ میں سببِ فساد 'عدم رضا' ہے، جو درحقیقت عقد کی صحت کی شرط ہے، حکم کی نہیں اور شرطِ صحت کے معدوم ہونے سے حکم کا معدوم ہونا لازم نہیں آتا ہے۔

رہی بات اجازتِ لاحقہ کی؛ تو دوسری بیوعات (بیوعات فاسدہ) میں اجازت لاحقہ اس لئے معتبر نہیں مانی گئی ہے؛ کیوں کہ یہاں فساد حق شرع کی وجہ سے ہے، لہٰذا وہ بندے کی رضامندی سے زائل نہیں ہوگا؛ جبکہ مکرَہ کی بیع میں فساد حق عبد کی وجہ سے آیا ہے، لہٰذا وہ اس کی رضامندی اور اجازت سے زائل ہوجائے گا اور بیع درست ہو جائے گی۔ چنانچہ عقودِ فاسدہ کی بہت سی صورتوں میں، جہاں فساد حق شرع کی وجہ سے نہ ہو، تو عقد واقع ہونے کے بعد تقررِ فساد سے قبل، اگر سببِ فساد کو ختم کردیا جائے تو عقد صحیح ہوجاتا ہے۔آگے 'تصحیح العقود' میں اس کی تفصیل ذکر کی جائے گی، ان شاء اللہ۔

واما النوع الذي يحتمل الفسخ فالبيع والشراء والهبة والإجارة ونحوها، فالإكراه يوجب فساد هذه التصرفات عند أصحابنا الثلاثة رضي الله عنهم وعند زفر رحمه الله يوجب توقفها علي الإجازة كبيع الفضولي، وعند الشافعي رحمه الله يوجب بطلانها أصلا.

ووجه قولهما: أن الرضا شرط البيع شرعا قال الله تعالي: إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم والإكراه يسلب الرضا، يدل عليه أنه لو أجاز المالك يجوز، والبيع الفاسد لا يحتمل الجواز بالإجازة كسائر البياعات الفاسدة

فأشبه بيع الفضولي، وهذه شبهة زفر رحمه الله ولنا ظواهر نصوص البيع عاما مطلقا من غير تخصيص وتقييد، ولأن ركن البيع وهو المبادلة صدر مطلقا من أهل البيع في محل، وهو مال مملوك البائع فيفيد الملك عند تسليم كما في سائر البياعات الفاسدة ولا فرق سوي أن المفسد هناك لمكان الجهالة أو الربا أو غير ذلك، وهذا الفساد لعدم الرضا طبعا فكان الرضا طبعا شرط الصحة لا شرط الحكم وانعدام شرط الصحة لا يوجب انعدام الحكم كما في سائر البياعات الفاسدة، إلا أن سائر البياعات لا تلحقها الإجازة لأن فسادها لحق الشرع من حرمة الربا ونحو ذلك، فلا يزول برضا العبد وههنا الفساد لحق العبد وهو عدم رضاه فيزول بإجازته ورضاه. (بدائع الصنائع: ٦/ ٢٠١، ٢٠٠)

نوٹ: علامہ سرخسیؒ نے اکراہ کے سبب عقد پر ہونے والے اثر کے اعتبار سے ائمہ ثلاثہ کے قول کو ترجیح دی ہے اور علامہ شامیؒ کا رجحان بھی اسی جانب ہے؛ لیکن شیخ مصطفی احمد زرقاء فرماتے ہیں کہ اکراہ کی وجہ سے عقد پر ہونے والے اثر کے اعتبار سے امام زفر کا قول راجح ہے کہ اکراہ کی وجہ سے عقد فاسد نہیں بلکہ موقوف واقع ہوگا۔ شیخ مصطفی احمد زرقاء اپنی بات کی تائید میں مجلہ کی عبارت پیش کرتے ہیں، چنانچہ صاحب مجلہ فرماتے ہیں:

لا يعتبر البيع الذي وقع باكراه معتبر ولا الشراء ولا الإيجار ولا الهبة ولا الفراغ ولا الصلح ولا الإقرار ولا الإبراء عن مال ولا تأجيل الدين ولا اسقاط الشفعة، ملجيئا كان الإكراه أو غير ملجئ ولكن لو أجاز المكره ما ذكر بعد زوال الإكراه يعتبر. (درر الحكام شرح مجله الاحكام الماده: ١٠٠٦)"

یعنی اکراہ کے سبب سے واقع عقود کا کوئی اعتبار نہیں، لیکن اگر اکراہ زائل ہونے کے بعد مکرہ اجازت دیدے تو عقد معتبر ہوگا۔

شیخ مصطفی زرقاء فرماتے ہیں کی صاحب مجلہ کا یوں کہنا کہ اکراہ کے ساتھ عقد معتبر نہ ہوگا اور زوال اکراہ کے بعد مکرہ کی اجازت سے عقد معتبر ہوجائے گا، یہ عقد موقوف کا حکم ہے۔ عقد موقوف میں اجازت سے قبل کوئی حکم نافذ نہیں ہوتا، ملکیت بھی منتقل نہیں ہوتی، اور اجازت کے بعد سب احکام نافذ ہوتے ہیں، اور یہی حکم مجلہ میں اکراہ کے متعلق لکھا ہے۔

جبکہ ائمہ ثلاثہ کے مذہب کے مطابق عقد کو فاسد مانا جائے گا تو عقد فاسد فساد کے ساتھ نافذ ہوجاتا ہے۔ اور قبضہ سے ملکیت بھی منتقل ہوجاتی ہے یعنی احکام نافذ ہوجاتے ہیں۔ ہاں فساد کی وجہ سے واجب الفسخ ہوتا ہے، اور وجہ فساد ختم ہونے کے بعد عقد صحیح ہوجاتا ہے۔

ولأن بيع المكره فاسد والفساد بمعني وراء ما يتم به العقد فبإجازته يزول المعني المفسد وذلك موجب صحة البيع كالبيع بشرط أجل فاسد أو خيار فاسد إذا اسقط من له الأجل أو الخيار ما شرط قبل تقرره كان البيع جائزا. (المبسوط للسرخسي:۲۴/۹۳)

قدمنا أن بيع المكره فاسد موقوف (در مختار:۷/۱۸)

مطلب بيع المكره فاسد وزوائده مضمونة بالتعدي (شامی: ۹/۱۷۹)

وقد بينا هناك أن رأي زفر أوجه من رأى الإمام فيما يظهر، وأن المادة /۱۰۶/ من المجلة يشعر ظاهرها بأنها قد اختارت رأي زفر، إذ صرحت بأن العقود الواقعة بالإكراه غير معتبرة، ولكن إذا أجازها العاقد المستكره بعد زوال الإكراه عنه تعتبر.

فعدم الإعتبار مفاده عدم ثبوت حكم العقد ولم تم تنفيذه، وهذا يتمشي علي رأي زفر بالتوقف، لأن العقد الموقوف هو الذي لا يفيد حكمه قبل الإجازة،

ولا تنتقل فيه الملكية إذا كان ناقلا لها ولو تم تنفيذه. (المدخل الفقهي العام:۲/۸۲۸،۷۴۷)

اسباب خاصہ

اوپر ہم نے عقد کو فاسد کرنے والے اسباب عامہ کو ذکر کیا، اب ہم عقد کو فاسد کرنے والے اسباب خاصہ کو ذکر کرتے ہیں۔

عقد کو فاسد کرنے والے اسباب خاصہ مختلف قسم کے ہیں۔ جیسے (۱) عقد کا شرط فاسد کے ساتھ ملا ہوا ہونا، (۲) ایک عقد کے ساتھ دوسرے عقد کا ملا ہوا ہونا (صفقۃ فی صفقہ، بیعۃ فی بیعۃ، بیع وسلف)، (۳) خلاف شرع خیارِ شرط، (۴) عوضین میں سے ایک کا یا دونوں کا حرام ہونا (۵) تسلیم مبیع میں بائع پر ضرر لازم آتا ہو (۶) ایک عقد میں چند ایسی چیزوں کو بیچنا جن میں ایک جائز ہو اور دوسری ناجائز ہو۔

ذیل میں ان تمام اسباب فساد کی تفصیل کی جاتی ہے۔

(۱) عقد میں شرطِ فاسد

شروط صحیحہ اور شروط فاسدہ کا بیان اس سے قبل تفصیل سے آچکا ہے، اس لیے یہاں فقط اس کو اجمالاً ذکر کرنا کافی سمجھتے ہیں۔ بقیہ اسباب فساد پر ان شاء اللہ تفصیلی کلام کیا جائے گا۔

شروطِ صحیحہ میں عموماً چار چیزیں ذکر کی جاتی ہیں، جن کو ہم سابق میں ذکر کر چکے ہیں۔ (۱) مقتضاء عقد کے مطابق شرط (۲) عقد کے ملائم شرط (۳) شرط متعارف ہو (۴) شرط منصوص علیہ ہو۔

اسی طرح سابق میں ذکر کردہ شروط فاسدہ کی صورتیں درج ذیل ہیں:

(۱) غرر کو مستلزم شرط۔

(۲) ممنوع شرط۔

(۳) مقتضائے عقد کے خلاف شرط

(۳/۱) بائع کے لیے منفعت کی شرط

(۳/۲) مشتری کے لیے منفعت کی شرط

(۳/۳) اہل استحقاق معقود علیہ کے لیے منفعت کی شرط

(۳/۴) معین مبیع اور معین ثمن کی صورت میں اجل کی شرط۔

(۳/۵) مکان آخر میں ثمن کی سپردگی کی شرط، جبکہ ثمن عین ہو۔

(۲) صفقۃ فی صفقۃ۔

یعنی عاقدین کا اس طور پر عقد انجام دینا کہ ایک عقد میں دو عقد شامل ہوں، بالفاظ دیگر ایک بیع میں دو بیع کرنا۔ اسی کو صفقۃ فی صفقۃ بھی کہتے ہیں، بیع کے ساتھ قرض، اجارہ یا کوئی اور عقد شامل ہوں، یہ بھی اسی میں شامل ہیں۔ یہ چیز عقد کے لئے مفسد ہے کیوں کہ آپ صلی اللہ علیہ وسلم نے اس سے منع فرمایا ہے۔

عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، قال نهي رسول الله صلي الله عليه وسلم عن بيعتين في بيعة، وعن بيع وسلف وعن ربح مالم يضمن وعن بيع ما ليس عندك. (مسند احمد: ۱۹۰/۲ حديث نمبر: ۶۶۲۸)

صفقۃ فی صفقۃ کے دو مصداق

(۱) جیسے کسی نے غلام بیچا اور یہ شرط لگائی کہ میں (بائع) اس سے ایک مہینہ خدمت لوں گا یا گھر بیچا اور یہ شرط لگائی کہ میں اس میں رہوں گا تو یہ عقد دوسرے عقد کو متضمن ہے، بایں طور کہ اگر غلام سے خدمت لینے یا گھر میں رہنے کی اجرت ہے تو یہ بیع

کے ساتھ اجارہ کو شامل ہے یا اگر ان کے مقابلے میں کوئی ثمن (اجرت) نہیں ہے تو یہ بیع اعارہ (عاریت) کو متضمن ہو گی، لہٰذا صفقۃ فی صفقۃ کی وجہ سے یہ بیع فاسد ہو جائے گی۔

وكذلك لوباع عبدا علي أن يستخدمه البائع شهرا أو دارا علي أن يسكنها......... لأنه لو كان الخدمة والسكني يقابلهما شيئ من الثمن يكون اجارة في بيع ولو كان لايقابلهما يكون اعارة فى بيع وقد نهي النبي صلي الله عليه وسلم عن صفقتين قي صفقة (هدايه: ٦٢/٣)

اسی طرح اگر کسی نے کپڑا خریدا اور بائع پر اس کا قمیص یا کرتہ بنانے کی شرط لگائی تو یہ بھی صفقۃ فی صفقۃ کی وجہ سے فاسد ہو گا۔

ومن اشتري ثوبا علي أن يقطعه البائع ويخيطه قميصا أو قباء فالبيع فاسد لأنه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لأحد المتعاقدين ولأنه يصير صفقة في صفقة علي ما مر، وفي حاشية قوله علي مامر وهو قوله ولأنه لوكان الخدمة والسكني يقابلهماشيئ من الثمن. (هدايه: ٦٢/٣)

بیع مع السلف (قرض وغیرہ) کی مثال: اگر بائع نے اس شرط پر عقد کیا ہو کہ مشتری بائع کو قرض دے گا یا ہبہ یا صدقہ دے گا وغیرہ؛ تو یہ بیع بھی بہ حکم حدیث فاسد ہو گی۔

وإذا اشتراه علي أن يقرضه له قرضا أو يهب له هبة أو يتصدق عليه بصدقة أو علي أن يبيعه بكذا وكذا من الثمن فالبيع في جميع ذلك فاسد لنهي النبي صلي الله عليه وسلم عن بيع وسلف وعن بيعتين في بيعة وكل شيئ فسد فيه البيع (المبسوط للسرخسي: ١٦/١٣)

(۲) نقد و ادھار کی وضاحت کے بغیر مجلس عقد ختم ہو جائے۔

اس صورت کو بھی متعدد حضرات نے 'صفقۃ فی صفقۃ' میں شامل قرار دیا ہے۔

اگر کسی شخص نے اس طور پر عقد کیا کہ اس چیز کی نقد قیمت اتنی ہے اور ادھار قیمت اتنی اور کسی ایک کی تعیین کئے بغیر یہ دونوں الگ ہوجائے تو یہ بیع کے لئے مفسد ہوگا اور اس کی ایک وجہ یہ ہے کہ اس میں ثمن مجہول ہے، اور دوسری وجہ یہ بھی ہے کہ اس میں دوعقد (ادھار اور نقد) ہیں جو صفقۃ فی صفقۃ کی وجہ سے عقد کے لئے مفسد ہوگا۔

اسی طرح اگر کسی نے بیع تو ادھار کی، لیکن یہ شرط لگائی کہ اگر ایک مہینے میں ادا کیا تو اتنا ثمن اور دو مہینے میں ادا کیا تو اتنا ثمن ؛تو اس میں بھی دو عقد ہے (ایک ماہ کے ثمن والا اور دو ماہ کے ثمن والا) جو صفقۃ فی صفقۃ ہے، لہٰذا یہ صحتِ عقد کے لئے مانع ہوگا۔ہاں اگر دونوں فریق مجلس سے جدا ہونے سے پہلے کسی ایک کو متعین کرلے مثلاً نقد یا ادھار میں سے ادھار کو، اسی طرح ایک ماہ یا دو ماہ کے ثمن میں سے دو ماہ کے ثمن کو؛ تو اب ثمن بھی معلوم ہوجائے گا اور صفقۃ فی صفقۃ بھی نہیں رہے گا۔

عن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود عن أبيه قال نهي رسول الله صلي الله عليه وسلم عن صفقتين في صفقة واحدة قال اسود قال شريك قال سماك الرجل يبيع البيع فيقول هو بنساء بكذا وكذا وهو بنقد بكذا وكذا.(مسند احمد:۳۰/۴حدیث نمبر: ۳۷۸۳)

وإذا عقد العقد علي أنه إلي أجل كذا بكذا وبالنقد بكذا أو قال إلي شهر بكذا أو إلي شهرين بكذا فهو فاسد لأنه لم يعاطه علي ثمن معلوم ولنهي النبي صلي الله عليه وسلم عن شرطين في بيع وهذا هو تفسير الشرطين في بيع، ومطلق النهي يوجب الفساد في القعود الشرعية وهذا إذا افترقا علي هذا فإن كان يتراضيان بينهما ولم يفترقا حتي قاطعه علي ثمن معلوم وأتما العقد عليه فهو جائز لأنهما ما افترقا إلا بعد تمام شرط صحة العقد. (المبسوط

للسرخسی:۱۳/۸،۷)

وکذا إذا قال: بعتك هذا بقفيز حنطة أو بقفيزي شعير لأن الثمن مجهول وقيل هو البيعان في بيع، وقد روي أن رسول الله صلي الله عليه وسلم نهي عن بيعين في بيع وكذا إذا قال: بعتك هذا العبد بألف درهم إلي سنة أو بألف وخمس مائة إلي سنتين لأن الثمن مجهول وقيل هو الشرطان في بيع. (بدائع الصنائع:۳۵۸/۴)

ثم إن كلاً من الحديثين فسر بتفسيرين ، ففسر سماك الحديث الأول بقوله: الرجل يبيع البيع فيقول هو بنسأ بكذا وكذا وهو بنقد بكذا وكذا وكذلك فسره ابو عبيد القاسم بن سلام بقوله: بأن يقول الرجل للرجل أبيعك هذا نقدا بكذا ونسيئة بكذا ويفترقان عليه ،

والتفسير الآخر للحديثين هو ماذكرنا من أن يشترط عقد بعقد آخر وهو الذى اختاره صاحب الهداية ورجحه ابن الهمام رحمه الله تعالى كما فى فتح القدير: فقه البيوع: ۵۰۶/۱)

صفقۃ فی صفقۃ کا فساد اور عرف کی وجہ سے جواز کا حکم

جن صورتوں میں صفقۃ فی صفقۃ کی علت سببِ فساد بنتی ہے، ان میں سے وہ صورتیں مستثنی ہوں گی، جو عرف کے مطابق لوگوں میں رائج ہوں، جیسے استصناع وغیرہ۔ ایسی مختلف صورتیں اور ان میں علتِ فساد، نیز عرف وتعامل کی وجہ سے جواز، وغیرہ امور پر سابق میں تفصیل سے بحث گذر چکی ہے۔

(۳) خلافِ شرع خیارِ شرط

عقد کو فاسد کرنے والے اسباب خاصہ میں کا تیسرا سبب خیار شرط کی ایسی مدت

بیان کرنا ہے جس کی شرعاً اجازت نہ ہو۔

اس سلسلے میں پہلی بات یہ ذہن نشین رہنی چاہئے کہ خیار شرط اپنی اصل کے اعتبار سے جائز نہ ہونا چاہئے، کیوں کہ یہ فی الحال انعقادِ عقد کے لئے مانع ہوتا ہے، بایں طور کہ دوران مدت عوضین پر انتقال ملک کا حکم جاری نہیں ہوتا، گویا یہ عقد کے تقاضے کو بدلنا ہوا، یعنی یہ مقتضاءِ عقد کے خلاف شرط ہے اور مقتضاءِ عقد کے خلاف شرط عقد کے لئے مفسد ہوتی ہے، لیکن نص کی وجہ سے استحساناً اس کو جائز قرار دیا ہے اور وہ حضرت حبان ابن منقذؓ کی روایت ہے۔ انہیں خرید وفروخت میں دھوکا ہوتا تھا چنانچہ ان کے گھر والوں نے حضور صلی اللہ علیہ وسلم سے شکایت کی تو حضور صلی اللہ علیہ وسلم نے ان کو کہا کہ جب تم بیع کرو تو یہ کہہ دیا کرو کہ: کوئی دھوکا نہیں اور میرے لئے تین دن کا خیار ہے۔

والأصل فيه أن شرط الخيار يمنع انعقاد العقد في حق الحكم للحال، فكان شرطا مغيرا مقتضي العقد وأنه مفسد للعقد في الأصل، وهو القياس إلا أنا عرفنا جوازه استحسانا بخلاف القياس بالنص وهو ما روي أن حبان بن منقذ كان يغبن في التجارات، فشكا أهله إلي رسول الله صلي الله عليه وسلم فقال له إذا بايعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلاثة أيام. (بدائع الصنائع: ۳۸۴/۴)

چنانچہ امام ابوحنیفہؒ نے اس حدیث کی بنیاد پر فقط تین دن تک خیارِ شرط کو جائز قرار دیا ہے، اس لیے کہ یوں تو یہ مقتضاءِ عقد کے خلاف ہے؛ لیکن خلاف قیاس نص کی وجہ سے اس کی اجازت دی ہے، لہٰذا جتنی مدت نص میں مذکور ہے اتنی مدت تک کی اجازت ہوگی۔

ولأبي حنيفة أن شرط الخيار يخالف مقتضي العقد وهو اللزوم وإنما جوزناه بخلاف القياس بما روينا من النص فيقتصر علي المدة المذكورة فيه

وانتفت الزيادة. (هدايه: ۳/ ۳۰)

البتہ صاحبینؒ فرماتے ہیں کہ اس کی مشروعیت غوروفکر کے لئے ہے، تاکہ دھوکا نہ ہو اور اس کے لئے تین دن سے زائد کی بھی ضرورت ہوسکتی ہے، لہٰذا جس مدت پر دونوں راضی ہوجائے خیار شرط درست ہوگا۔

وقالا يجوز إذا سمي مدة معلومة لحديث ابن عمر رضي الله عنه أنه أجاز الخيار إلي شهرين ولأن الخيار إنما شرع للحاجة إلي التروي ليندفع الغبن وقد تمس الحاجة إلي الأكثر. (هدايه: ۳/ ۳۰)

يجوز أن يشرط الخيار بفسخ البيع أو إجازته مدة معلومة لكل من البائع والمشتري أو لأحدهما دون الآخر .... ويري أن المجلة قد اختارت قول الإمامين (درر الحكام شرح مجلۃ الاحكام: الماده ۳۰۰)

حضرت مولانا مفتی محمد تقی صاحب فرماتے ہیں کہ خیارِ شرط کی مشروعیت کو دیکھتے ہوئے اور یہ کہ تین دن سے زائد خیار شرط کی نفی پر کوئی صحیح نص وارد نہیں ہوئی ہے، راجح یہی معلوم ہوتا ہے کہ خیار شرط تین دن سے زائد بھی جائز ہے اور مختلف مبیع کے اعتبار سے مدت بھی مختلف ہوگی، البتہ اتنی لمبی مدت متعین کرنا مناسب نہیں ہے کہ اس جیسی مبیع میں غوروفکر کرنے میں اتنی مدت کی ضرورت نہ ہوتی ہو۔

ونظرا إلي علة مشروعية الخيار، وإلي أنه لم يرد نص صحيح في نفيه بعد ثلاثة أيام، فالراجح أن الخيار يجوز لما فوق ثلاثة أيام، ويمكن أن تختلف المدة من مبيع إلي مبيع آخر، ولكن ينبغي أن لا تكون المدة تتضمن ترك العقد مترددا إلي أمد بعيد لا يحتاج إليه للتروي في مثل تلك المبيعات. (فقه البيوع: ۲/ ۹۰۴)

الغرض اس سے معلوم ہوا کہ امام صاحب کے نزدیک خیارِ شرط کی مدت تین دن

ہے اور صاحبین کے نزدیک تین دن سے زائد جس پر عاقدین راضی ہوجائے، لہٰذا اگر کوئی شخص خیارِ شرط کی ایسی مدت بیان کرے جس کی شرعاً گنجائش نہ ہو، تو یہ عقد کے لئے مفسد ہوگا؛ اس کی کچھ صورتیں ہم یہاں ذکر کرتے ہیں۔

(۱) اگر کسی نے خیارِ شرط کی مدت کو تو متعین کیا، لیکن مدت خیار تین دن سے زائد رکھی تو یہ خیارِ شرط امام صاحب کے نزدیک مفسد عقد ہوگا البتہ صاحبین کے نزدیک یہ مفسد عقد نہ ہوگا جیسا کہ اوپر تفصیل سے ذکر کیا۔

ومنها شرط خيار مؤقت بالزائد علي ثلاثة أيام عند أبي حنيفة، وزفر، وقال أبو يوسف ومحمد: هذا الشرط ليس بمفسد. (بدائع الصنائع: ۳۸۵/۴)

(۲) اسی طرح کسی نے ہمیشہ کے لئے خیار کی شرط لگائی تو یہ مفسدِ عقد ہوگی۔

(۳) اسی طرح کسی نے خیارِ شرط کے لئے ایسی مدت کو بیان کیا جس میں فاحش جہالت ہو۔

(۴) اسی طرح کسی نے خیارِ شرط کی کوئی مدت ہی ذکر نہیں کی۔

یہ تینوں قسم کے خیارِ شرط بالاتفاق عقد کے لئے مفسد ہیں؛ کیوں کی خیارِ شرط اصلاً مقتضاءِ عقد کے خلاف ہونے کی وجہ سے مفسد عقد ہے، جیسا کہ اوپر ہم نے ذکر کیا؛ لیکن خلاف قیاس نص کی وجہ سے اس کو جائز قرار دیا ہے اور نص میں تین دن کی مدت کی صراحت ہے اور صاحبین کے نزدیک حدیث ابن عمر کی وجہ سے زائد کی بھی گنجائش ہے جس پر عاقدین راضی ہو، بالفاظ دیگر خیارِ شرط کی مدت کا معلوم ہونا ضروری ہے لیکن مذکورہ بالا تینوں قسموں میں مدت مجہول ہیں، لہٰذا نص کے خلاف ہونے کی وجہ سے اور اصل قیاس کے مطابق یہ مدتیں مفسد عقد ہوگی۔

ومنها شرط خيار مؤبد في البيع، ومنها شرط خيار مؤقت بوقت مجهول

جهالة متفاحشة، كهبوب الريح، ومجئ المطر، وقدوم فلان، وموت فلان ونحو ذلك، أو متقاربة كالحصاد، والدياس وقدوم الحاج ونحوها.

ومنها شرط خيار غير مؤقت أصلا، والأصل فيه أن شرط الخيار يمنع انعقاد العقد في حق الحكم للحال، فكان شرطًا مغيرًا مقتضي العقد وأنه مفسد للعقد في الأصل، وهو القياس، إلا أنا عرفنا جوازه استحسانًا بخلاف القياس بالنص، وهو ما روي أن حبان بن منقذ كان يغبن في التجارات، فشكا أهله إلي رسول الله صلي الله عليه وسلم فقال له: إذا بايعت فقل: لا خِلابة ولي الخيار ثلاثة أيام فبقي ما وراء المنصوص عليه علي أصل القياس. (بدائع الصنائع: ۳۸۴/۴)

التقسيم الثاني باعتبار المدة وتحته اربعة انواع وهي:

اشتراط الخيار مدة بأن يشترط أحد المتبايعين الخيار من غير توقيت أو تابيد كأن يقول أنت مخير.

اشتراط الخيار مؤبدًا كأن يبيع ويشتري شخص مالاً مشترطًا له الخيار ابدًا.

أن يشترط الخيار موقتا بوقت مجهول كأن يشترط بضعة ايام بدون أن يبين عددها أو إلي هبوب الريح أو حضور فلان من سفر ففي هذه الصور الثلاثة البيع غير صحيح بالإتفاق لان مدة الخيار يجب أن تكون معلومة وإلي ذلك اشارت المجلة بقولها (مدة معلومة). (دور الحكام شرح مجله الاحكام المادة ۳۰۰)

(۴) عوضین میں سے کوئی ایک حرام چیز ہو

فسادِ عقد کے اسبابِ خاصہ میں سے ایک سبب یہ ہے کہ عوضین میں سے کوئی ایک

یا دونوں حرام چیز ہوں، جیسے کسی نے شراب بیچی یا خنزیر بیچا تو چوں کہ اس میں بیع کی حقیقت مبادلۃ مال بمال پائی گئی ہے، بایں طور کہ شراب اور خنزیر گرچہ مسلمانوں کے نزدیک مال نہیں ہے، لیکن دوسروں کے نزدیک یہ مال ہے، لہٰذا بیع کی حقیقت تو پائی گئی؛ البتہ وصف بیع میں خرابی ہے جس کی وجہ سے بیع فاسد ہوجائے گی۔

شراب اور خنزیر کی بیع میں فساد اس صورت میں ہے جب کہ اس کو کسی عین کپڑے وغیرہ کے بدلے میں خریدا ہو، کیوں کہ اس صورت میں بیع سے مقصود کپڑا اشمار ہوگا اور دوسرے عوض کے حرام ہونے کی وجہ سے بیع فاسد ہوگی، لیکن اگر شراب یا خنزیر کو درہم یا دینار یعنی خلقی یا عرفی ثمن کے بدلے میں خریدا تو اس صورت میں تو بیع باطل ہوجائے گی، کیوں کہ اس میں بیع سے مقصود شراب اور خنزیر ہی ہوں گے، اور شریعت نے اس کی اہانت کا حکم دیا ہے اور یہ مال متقوم نہ ہونے کی وجہ سے آدمی اس کا مالک بھی نہیں بن سکتا۔

وإن كان أحد العوضين أو كلا هما محرّما فالبيع فاسد كالبيع بالميتة والدم والخمر والخنزير وكذا إذاكان غير مملوك كالحر......... فنقول البيع بالميتة والدم باطل وكذا بالحر لإنعدام ركن البيع وهو مبادلة مال بمال فإنّ هذه الأشياء لا تعدّ مالًا عند أحد والبيع بالخمر والخنزير فاسد لوجود حقيقة البيع وهو مبادلة مال بمال فإنه مال عند البعض.......... أما بيع الخمر والخنزير إن كان قوبل بالدين كالدراهم والدنانير فالبيع باطل وإن كان قوبل بعين فالبيع فاسد حتي يُملك ما يقابله وإن كان لا يُملك عين الخمر والخنزير ووجه الفرق أن الخمر مالٌ وكذا الخنزير مالٌ عند أهل الذمة إلا أنه غير متقوم لما أن الشرع أمر بإهانته وترك إعزازه وفي تملكه بالعقد مقصودًا إعزاز له وهذا لأنه متي اشتراهما بالدراهم فالدراهم غير مقصودة لكونها وسيلة لما أنها تجب

في الذمة وأما المقصود الخمر فسقط التقوم أصلاً بخلاف ما إذا اشتري الثوب بالخمر لان مشترى الثوب إنما يقصد تملك الثوب بالخمر وفيه اعزاز الثوب دون الخمر فبقي ذكر الخمر معتبرًا في تملك الثوب لا في حق نفس الخمر حتي فسدت التسمية ووجبت قيمة الثوب دون الخمر. (هدايه: ۵۱/۳، ۵۰)

(۵) تسلیم مبیع میں ضرر

مثلا بائع ایسی چیز بیچے کہ جس کی سپردگی پر بائع بغیر ضرر برداشت کئے قادر نہ ہو، جیسے بائع نے چھت میں لگی شہتیر کو بیچا یا دیوار میں لگی اینٹوں کو بیچا تو یہ ایسی مبیع ہے جس کی سپردگی پر بائع قادر نہیں ہے، جب تک کہ وہ مبیع کو الگ نہ کردے اور الگ کرنے پر بائع کو ضرر لاحق ہوگا اور یہ ایسا ضرر ہے جس کا اس نے التزام نہیں کیا ہوتا ہے، لہٰذا اس کی وجہ سے بیع فاسد ہوجائے گی۔

ومنها: أن يكون مقدور التسليم من غير ضرر يلحق البائع، فإن لم يمكن تسليمه إلا بضرر يلزمه البائع فالبيع فاسد، لأن الضرر لا يستحق بالعقد ولا يلزم بالتزام العاقد إلا ضرر تسليم المعقود عليه، فأما ماوراءه فلا۔

وعلي هذا يخرج ما إذا باع جذعًا له في سقف أو آجرًا له في حائط أو ذراعًا في ديباج أو كرباس أنه لا يجوز لأنه لا يمكنه تسليمه إلا بالنزع والقطع وفيه ضرر بالبائع والضرر غير مستحق بالعقد فكان هذا علي هذا التقدير بيع ما لا يجب تسليمه شرعًا فيكون فاسدا. (بدائع الصنائع: ۳۷۳/۴)

جذع في السقف، وذراع في ثوب ذكرا القطع أو لم يذكراه لأنه لا يمكن تسليمه إلا بضرر. (هدايه: ۵۳/۳)

البتہ قبل اس کے کہ مشتری بیع کو فسخ کرتا بائع مبیع کو الگ کرکے سپرد کردے تو یہ بیع جائز ہوجائے گی اور مشتری کے لئے ضروری ہوگا کہ وہ اس کو قبول کرے، کیوں کہ

اس میں بائع کو سپردگی سے لاحق ہونے والا ضرر ہی مانع تھا؛ لیکن جب بائع خود اس ضرر کو برداشت کرنے پر راضی ہوگیا اور اس نے سپرد کر دیا تو مانع زائل ہوگیا، لہٰذا بیع جائز ہو جائے گی۔

فإن نزعه البائع أو قطعه وسلمه إلي المشتري قبل أن يفسخ المشتري البيع جاز البيع حتي يجبر المشتري علي الأخذ، لأن المانع من الجواز ضرر البائع بالتسليم فإذا سلم بإختياره ورضاه فقد زال المانع فجاز البيع. (بدائع الصنائع: ۳/۳۷۳)

ولو قطع البائع الذراع أو قلع الجذع قبل ان يفسخ المشتري يعود صحيحًا لزوال المفسد (وهو الضرر). (هدايه: ۳/۵۳)

(۶) دو مبیع میں سے ایک جائز اور دوسری ناجائز ہو

جیسے کسی نے آزاد شخص اور غلام کو ایک ساتھ بیچ دیا، اسی طرح کسی نے مردار بکری اور مذبوح بکری دونوں کو ایک ساتھ بیچ دیا تو اس صورت میں غلام اور مذبوح بکری تو مبیع بن سکتے ہیں، مگر آزاد اور مردار بکری مبیع نہیں بن سکتے۔

اس صورت میں امام صاحب اور صاحبین دونوں کے نزدیک آزاد اور مردار کی بیع باطل ہے، البتہ غلام اور مذبوح کی بیع بھی ایک ساتھ ہے تو اس کو فاسد یا صحیح کہنے میں اختلاف اور تفصیل ہے۔ امام صاحب کے نزدیک بیع فاسد ہو جائے گی؛ خواہ دونوں کا مجموعی ثمن ذکر کیا ہو یا دونوں کا الگ الگ ثمن ذکر کیا ہو۔ امام صاحب فرماتے ہیں کہ غلام میں بیع یہ دراصل آزاد کی بیع کے قبول کی شرط کے ساتھ ہے اور یہ ایک ہی عقد ہے اور آزاد مال نہیں ہے، لہٰذا یہ شرطِ فاسد ہوئی، جس کی وجہ سے بیع فاسد ہوگی، چاہے دونوں کا ثمن الگ الگ ذکر کیا ہو یا مجموعی ثمن ذکر کیا ہو؛ بہر صورت بیع فاسد ہو جائے گی، یہی حال مذبوح اور مردار بکری کا ہے۔

ومن جمع بين حر وعبد أو شاة ذكية أو ميتة بطل البيع فيهما وهذا عند أبي حنيفة (وفي حاشية قوله بطل الخ في المبسوط بلفظ الفساد فيهما حيث قال فإذا أحدهما حر فالبيع فاسد فيهما ولا شك في أن البيع باطل في الحر أما في القن فما ذكر في أصول الفقه لشمس الأئمه يدل علي أن العقد في القن فاسد لا باطل حيث قال أبو حنيفة فيما إذا باع حرا وعبدا وسمي ثمن كل واحد منهما لم ينعقد العقد صحيحًا ولم يقل لم ينعقد العقد في العبد أصلاً)۔..........

ولأبي حنيفة وهو الفرق بين الفصلين أن الحر لا يدخل تحت العقد أصلًا لأنه ليس بمال والبيع صفقة واحدة فكان القبول في الحر شرطًا للبيع في العبد وهذا شرط فاسد. (هدايه: ٦٥/٣، ٦٤)

اور صاحبینؒ فرماتے ہیں کہ اگر دونوں کا مجموعی ثمن ذکر کیا ہو تب تو بیع فاسد ہو جائے گی ،اس لئے کہ اس صورت میں جائز مبیع کا ثمن مجہول رہے گا؛ لیکن اگر دونوں کا الگ الگ ثمن ذکر کر دیا ہے تو اس صورت میں جس مبیع کی بیع جائز ہے (غلام، مذبوح بکری) اس کے حصے کے ثمن میں ان کی بیع جائز ہو جائے گی اور جس مبیع کی بیع جائز نہیں ہے (آزاد، مردار بکری) اس کی بیع فاسد ہو جائے گی۔ صاحبینؒ فرماتے ہیں کہ جب دونوں کا الگ الگ ثمن ذکر کر دیا تو اس وقت فساد (بطلان) صرف آزاد اور مردار بکری ہی میں ہے،لہٰذا جس قدر مفسد ہے اسی قدر بیع میں فساد آئے گا، دوسری مبیع میں یہ فساد سرایت نہیں کرے گا؛ لہٰذا غلام اور مذبوح بکری کی بیع جائز ہو جائے گی۔

وقال أبو يوسف ومحمد إن سمي لكل واحد منهما ثمنًا جاز في العبد و الشاة الزكية.......... ولهما أن الفساد بقدر المفسد فلا يتعدي إلي القن....... بخلاف ما إذا لم يسم ثمن كل واحد لأنه مجهول. (هدايه: ٦٥/٣، ٦٤)

عقود فاسدہ کی تصحیح کے طریقے

تصحیح عقد کی مشروعیت

اللہ تبارک وتعالیٰ قرآن کریم میں فرماتے ہیں: ''**لا تبطلوا اعمالکم**'' اپنے اعمال کو باطل مت کرو۔ **لا تبطلوا** یہ نکرہ تحت النفی کی طرح ہے، اس لئے ہر قسم کے ابطال کو شامل ہوگا، معلوم ہوا کہ آیت کریمہ کا عموم ہر قسم کے اعمال وتصرفات کے ابطال کی نہی پر دلالت کرتا ہے۔ لہٰذا شرعی طریقہ کے مطابق کسی عقد کی تصحیح کے ممکن ہونے کے باوجود اس عقد کی تصحیح کی کوشش نہ کرنا اور عقد کو فاسد ہی چھوڑ دینے یا فسخ کرنے میں عقدِ جائز کو باطل کرنا لازم آتا ہے، اور آیتِ کریمہ میں اس سے روکا گیا ہے، لہٰذا معلوم ہوا کہ اگر شرعی طریقہ پر عقد کی تصحیح ممکن ہو تو اس عقد کی تصحیح کی جائے گی، بلکہ علامہ سرخسیؒ فرماتے ہیں کہ عمل کو باطل کرنے سے بچنا یہ واجب ہے۔

یاایها الذین آمنوا اطیعوا الله واطیعوا الرسول ولا تبطلوا اعمالکم۔(سورہ محمد:۳۳)قلت : المصدر فی قوله تعالی 'ولاتبطلوا' منکر تحت النفی فیشمل کل ابطال (احکام القران للتهانوی:۲۲۳/۴)

فان التحرز عن إبطال العمل واجب (المبسوط للسرخسی:۶۹/۳)

تصحیح عقد کی مشروعیت احادیث سے

(۱) حضرت عروہ بارقی ایک صحابی ہے، وہ فرماتے ہیں کہ آپ صلی اللہ علیہ وسلم نے ان

کو ایک دینار دیا کہ وہ حضور صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم کے لئے ایک بکری خریدے، چنانچہ وہ بازار گئے اور انہوں نے ایک کے بدلے دو بکریاں خریدی، پھر ان دو میں سے ایک بکری کو ایک دینار کے بدلے بیچ دیا اور بعد میں حضور صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم کے پاس ایک دینار اور ایک بکری؛ دو چیزیں لے کر آئے، حضور صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم نے ان کو برکت کی دعا دی اور مزید یہ بات بھی فرمائی کہ اگر عروہ مٹی بھی خریدتے تو اللہ ان کو اس میں نفع دے دیتا۔

عن عروۃ هو البارقی ان النبی صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم اعطاہ دینارًا یشتری له به شاة فاشتری له به شاتین فباع أحدهما بدینار فجائه بدینار وشاة فدعاله بالبرکة فی بیعه فکان لو اشتری التراب لربح فیه (بخاری شریف: ۵۱۴/۱ باب المناقب)

مذکور بالا حدیث میں آپ صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم نے حضرت عروہ بارقیؓ کو ایک بکری خریدنے کا وکیل بنایا تھا، اور انہوں نے وکیل بالشراء ہونے کی مخالفت کرتے ہوئے ایک بکری کے بجائے دو بکریاں خریدی اور مزید مخالفت یہ بھی کہ حضور صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم نے ان کو وکیل بالبیع نہیں بنایا تھا، اس کے باوجود انہوں نے ان دو بکریوں میں سے ایک کو بیچ دیا؛ لیکن ان سب کے باوجود حضور صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم نے ان کے اس تصرف کو درست قرار دیا اور ان کے اس تصرف میں برکت کی دعا دی۔ اگر ان کا تصرف درست نہ ہوتا تو حضور صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم ان کو برکت کی دعا نہ دیتے، کیوں کہ ان کا یہ عمل ایک منکر اور ناپسندیدہ عمل ہے، جس پر نکیر کی جانی چاہئے تھی؛ لیکن حضور صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم نے ایسا نہیں کیا، کیوں کہ عاقل بالغ کے تصرف کو جہاں تک ممکن ہو اچھے طریقے پر ہی محمل کرنا چاہئے اور یہاں پر بھی حضور صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم نے ایسا ہی کیا ہے۔

وروي عن النبي عليه الصلاة والسلام { أنه دفع دينارا إلى حكيم بن حزام رضي الله عنه وأمره أن يشتري له أضحية فاشترى شاتين ، ثم باع

إحداهما بدينار، وجاء بدينار وشاة إلى النبي عليه الصلاة والسلام فدعا له بالبركة، وقال: عليه الصلاة والسلام بارك الله في صفقة يمينك}، ومعلوم أنه لم يكن حكيم مأمورا ببيع الشاة فلو لم ينعقد تصرفه لما باع، ولما دعا له رسول الله صلى الله عليه وسلم بالخير، والبركة على ما فعل، ولا أنكر عليه؛ لأن الباطل ينكر، ولأن تصرف العاقل محمول على الوجه الأحسن ما أمكن، وقد أمكن حمله على الأحسن ههنا، (بدائع الصنائع: ۴/۳۴۴)

(۲) مسلم شریف میں حضرت عمران بن حصینؓ سے روایت ہے کہ ایک آدمی نے اپنی وفات کے وقت اپنے پاس موجود چھ غلاموں کو آزاد کر دیا اور اس آدمی کے پاس ان غلاموں کے علاوہ اور کوئی مال نہیں تھا، چنانچہ حضور صلی اللہ علیہ وسلم کو بلایا گیا تو حضور صلی اللہ علیہ وسلم نے ایک ثلث کی حد تک اس کے عمل کو درست قرار دیا پھر حضور صلی اللہ علیہ وسلم نے ان چھے غلاموں کے درمیان قرعہ اندازی کی اور اس میں جن دو غلاموں کے نام نکل آئے ان دو غلاموں کو اس آدمی کے اعتاق کے عمل کے سبب آزاد کر دیا اور باقی چار غلاموں کو اس آدمی کی ملک کے تحت غلام باقی رکھا، البتہ حضور صلی اللہ علیہ وسلم نے اس آدمی پر اس عمل کے سبب سخت بات فرمائی۔

عن عمران ابن حصين ان رجلًا اعتق ستة مملوكين له عند موته لم يكن له مال غيرهم فدعا بهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فجزأهم أثلاثا ثم أقرع بينهم فاعتق اثنين وارق اربعة وقال له قولا شديدًا (مسلم شريف: ۲/۵۴ قبيل باب جواز بيع المدبر۔)

مذکورہ بالا حدیث میں نبی کریم صلی اللہ علیہ وسلم نے اس عمل کے ناپسندیدہ ہونے کے سبب سخت بات فرمائی اور ایک روایت میں یہاں تک ہے کہ حضور صلی اللہ علیہ وسلم نے فرمایا کہ اگر مجھے اس آدمی کے اس عمل کا علم ہوتا تو میں اس کی نماز جنازہ نہ پڑھتا، اس کے

باوجود حضور ﷺ نے اس آدمی کے اس عمل کو بالکلیہ باطل نہیں کیا؛ بلکہ اس کی تصحیح کی اور ایک ثلث کی حد تک اس کے عمل کو صحیح قرار دیا، اور باقی میں اس کو باطل قرار دیا۔

عقل ودرایت اور علامہ سرخسی کا قول:

یہ بات معروف ہے کہ فضولی کی بیع یہ بالکلیہ باطل نہیں ہوتی ہے بلکہ وہ بطلان اور نفاذ کے درمیان دائر رہتی ہے، اگر مالک اجازت دے دے تو بیع نافذ ہوجائے گی اور اگر اجازت نہ دے تو بیع باطل ہوجائے گی، بالفاظ دیگر فضولی کی بیع موقوف واقع ہوتی ہے اور اس کا مقصد عاقل بالغ کے تصرف کو باطل ہونے سے محفوظ رکھنا ہے، یہی حال تصحیح عقود فاسدہ کا ہے کہ اس میں بھی عاقل وبالغ کے تصرف کو باطل ہونے سے بچانا ہے، یہی وجہ ہے کہ علامہ سرخسی مبسوط میں فرماتے ہیں کہ "مفسد کے ازالہ کے سبب عقد کی تصحیح یہ بیع موقوف میں اجازت کی نظیر ہے؛ لہٰذا اگر کسی شرعی طریقہ سے عقدِ فاسد میں عقد کی تصحیح ممکن ہو تو اس کو چھوڑا نہیں جائے گا؛ بلکہ عقد کو صحیح کرنے کی کوشش کی جائے گی۔

ان تصحیح العقد بازالة المفسد نظیر الاجازة فی البیع الموقوف (المبسوط للسرخسی:۱۳/۵۰)

تصحیح عقود کی شرطیں

ماقبل میں ہم نے تصحیح عقود کی مشروعیت کو ذکر کیا کہ اگر کسی عقد کی شرعی طریقے پر تصحیح ممکن ہو تو اس عقد کو مہمل اور بے کار نہیں چھوڑا جائے گا، بلکہ اس کی تصحیح کرلی جائے تاکہ **لاتبطلوا اعمالکم** کا مصداق نہ بن پائے، لیکن ہر عقد تصحیح کے قابل نہیں ہوتا ہے بلکہ ان کے لئے کچھ شرطیں ہیں، جن عقود میں یہ پائی جائے گی وہ عقد تصحیح کا قابل ہوگا۔

(۱) عقد کی تصحیح کے لئے پہلی شرط یہ ہے کہ عقد فاسد ہو باطل نہ ہو؛ کیوں کہ عقد فاسد یہ اپنی اصل کی اعتبار سے مشروع ہونے کی بنا پر منعقد ہوجاتا ہے البتہ وصف میں خرابی کی بنا پر فاسد ہوتا ہے، جبکہ عقد باطل اپنی اصل اور وصف دونوں اعتبار سے مشروع نہ ہونے کی بناء پر منعقد ہی نہیں ہوتا، گویا وہ شرعاً معدوم ہوتا ہے اور معدوم کی تصحیح ممکن نہیں، لہذا عقد کی تصحیح کے لئے ضروری ہے کہ عقد فاسد ہو، باطل نہ ہو۔

أما الحنفية فإنهم يفرقون بين البيع الباطل والبيع الفاسد بأن الباطل مالايكون صحيحا أصلا ووصفا والفاسد هو مالا يصح وصفا والذى يظهر من كلام الفقهاء الحنفية أن البطلان بهذا المعنى انما يحصل بخلل فى ركن البيع أو فى محله والمراد من ركن البيع الإيجاب والقبول ومن محل البيع المبيع والثمن فالبيع الباطل عند الحنفية الى قسمين الأول: مابطل بسبب قصور فى الإيجاب أو القبول والثانى: مابطل بسبب انعدام مالية المبيع أو الثمن شرعا۔ (فقه البيوع: ۲/ ۹۴۰، ۹۳۸)

أما البيع الفاسد عند الحنفية فالبيع الذى عرضه الفساد فى الوصف دون الأصل ومعنى صحة الأصل أن العاقدين من أهل الإيجاب والقبول والعوضان مما هو مال فى الجملة والمبيع مال مملوك للبائع ولكن الفساد إنما جاء بسبب آخر (فقه البيوع: ۲/ ۹۵۲)

والتصرف الشرعى اذا خرج من أن يكون مشروعا لاوجود له شرعًا فلا يصح ضرورة (بدائع الصنائع: ۳/ ۲۲۳)

بخلاف الجذع فانه عين محسوسة قائمة وانما يفسد للزوم الضرر فاذا تحمله البائع وسلمه قبل الفسخ وقع التسليم فى بيع صحيح لأن الغرض أن البيع قائم يكن بوصف الفساد، فاذا زال المفسد قبل زوال البيع صار بالضرورة بيعا بلا فساد وهو معنى الصحيح (فتح القدير: ۶/ ۳۷۹)

(۲) عقد کی تصحیح کی دوسری شرط یہ ہے کہ اس عقد کی تصحیح ممکن ہو، اس لئے کہ ہر فاسد عقد تصحیح کے قابل نہیں ہوتا ہے، کیوں کہ بہت سے حالات میں عقد فاسد کے فساد کو رفع کرنا ممکن نہیں ہوتا ہے، جیسے اگر عقد فاسد میں مبیع پر قبضہ کرنے کے بعد وہ مبیع ہلاک ہوگئی ہو تو اب فساد کو رفع کرنا ممکن نہیں ہوگا، لہٰذا تصحیح ممکن نہیں ہوگی، اسی طرح عقد فاسد واقع ہونے کے بعد عاقدین میں سے کسی نے حق فسخ کو استعمال نہ کیا ہو تو تصحیح ممکن ہوگی، لیکن اگر کسی نے حق فسخ کو استعمال کر کے عقد کو فسخ کر دیا ہو تو اب تصحیح ممکن نہیں رہے گی، کیوں کہ عقد فسخ ہونے کے بعد عقد معدوم کے درجہ میں ہو جائے گا۔

قال استهلكه قبل أن يجيز فعليه القيمة لأنه في يديه بحكم عقد فاسد فيكون مضمون بالقيمة عند تعذر الرد بعد الاستهلاك لايكمن تصحيح العقد فيه باعدام رأس ماله لانعدام المحل (المبسوط للسرخسي: ۱۳/۵۰، ۴۹)

(۳) عقد کی تصحیح کے لئے تیسری شرط یہ ہے کہ عقد میں موجود فساد قوی اور مضبوط نہ ہو اور فساد کے قوی اور مضبوط ہونے کا مطلب یہ ہے کہ صلب عقد یعنی بدلین سے اس کا تعلق نہ ہو، جیسے: ثمن ایسی چیز مقرر کی ہو جس میں تعامل جائز نہ ہو، لہٰذا اگر فساد صلب عقد سے متعلق ہوگا تو اس کو رفع کرنا ممکن نہ ہوگا، لہٰذا اس عقد کی تصحیح ممکن نہ ہوگی۔

والأصل عندنا أنه ينظر الى الفساد، فإن كان قويا بأن دخل في صلب العقد وهو البدل، أو المبدل، لا يحتمل الجواز برفع المفسد (بدائع الصنائع: ۴/۳۹۲)

(۴) عقد صرف کی تصحیح کی شرط: وہ عقود جن میں مجلس عقد میں تقابض ضروری ہوتا ہے ان میں فساد کے متحقق ہونے کے بعد اس کی تصحیح ممکن نہیں ہوگی، اور ان میں فساد دو طریقے سے متحقق ہوتا ہے:

(الف) مفسد کے زائل کرنے سے پہلے مجلس عقد کا منتہی ہو جانا۔ جیسے عقد صرف

میں کسی نے خیار شرط رکھا ہو، تو چونکہ عقد صرف میں مجلس عقد میں عوضین پر قبضہ کرنا ضروری ہوتا ہے، تاکہ عوضین پر متعاقدین کی ملکیت ثابت ہو جائے، اور خیار شرط قبضہ میں مخل بنے گا، ہاں اگر وہ اس خیار کی شرط کو انتہاء مجلس سے قبل ختم کردے تو عقد درست ہو جائے گا لیکن اگر انتہاء مجلس تک اس کو ختم نہیں کیا تو یہ عقد فاسد ہو جائے گا، اور اس کی تصحیح ممکن نہیں ہوگی۔

والشرط الثالث أن يكون عقد الصرف خاليا عن خيار الشرط لأن الخيار الشرط يمنع ثبوت الملك أو تمامه على القولين كما سيأتي في موضعه إن شاء الله تعالى وذلك يخل بتمام القبض (فقه البيوع: ۲/۷۰۷)

وإذا اشترى الرجل من الرجل ألف درهم بمائة دينار واشترط الخيار فيه يوما، فان بطل الخيار قبل أن يفترقا جاز البيع وان تفرقا قبل أن يبطله وقد تقابضا فالبيع فاسد لأنهما تفرقا قبل تمام القبض (المبسوط للسرخسي: ۲۳/۱۴)

(ب) بدل صرف پر قبضہ نہ کرنا

اگر عقدِ صرف میں متعاقدین بدلِ صرف پر قبضہ کئے بغیر جدا ہو جائے تو اس سے عقد فاسد ہو جائے گا، کیوں کہ بدل صرف پر مجلس ہی میں تقابض ضروری ہے، چاہے دونوں جنس متحد ہوں یا مختلف ہوں، پس عقد صرف میں قبل القبض افتراق سے فساد متحقق ہو جائے گا، لہٰذا اب اس عقد کی تصحیح ممکن نہ ہوگی۔

هو بيع بعض الأثمان ببعض فلو تجانسا شرط التماثل والتقابض وان اختلفا جودة وصياغة وإلا شرط التقابض قال صاحب البحر قوله وإلا شرط التقابض أي وإن لم يتجانسا يشترط التقابض قبل الافتراق دون التماثل لما رويناه من الحديث.........

قوله فلو باع الذهب بالفضة مجازفة صح إن تقابضا فى المجلس لأن المستحق هو القبض قبل الافتراق دون التسوية لما روينا فلا يضره الجزاف و لو افترقا قبل قبضهما أو قبض أحدهما بطل لفوات الشرط قيد ببيع الجنس بخلاف الجنس لأنه لو باع الجنس بالجنس مجازفة فان علما تساويهما قبل الافتراق صح وبعده لا (بحر الرائق: ۳۲۴/۶، ۳۲۱)

(هو بيع الثمن بالثمن جنسا بجنس او بغير جنس ويشترط التماثل و التقابض قبل الافتراق) وهو شرط بقائه صحيحا على الصحيح قال الشامى قوله (على الصحيح) وقيل شرط لانعقاده صحيحا وعلى الأول قول الهداية: فان تفرقا قبل القبض بطل فلو لا أنه منعقد لما بطل بالافتراق كما فى المعراج

(وان اتحادا جنسا وإن اختلفا جودة وصياغة والا) بأن لم ينجانسا (شرط التقابض) لحرمة النسأ (شامى: ۵۲۲/۷، ۵۲۰)

(۵) عقد کی تصحیح کے لئے یہ شرط ہے کہ عقد کو مکمل کرنے میں عاقدین میں سے کسی ایک کو ضرر لاحق نہ ہوتا ہو، جیسے: چھت میں لگے شہتیر کی بیع کی جائے تو اس صورت میں شہتیر کی سپردگی میں بائع کو ضرر لاحق ہوگا اور یہ ایسا ضرر ہے، جس کا اس نے عقد میں التزام بھی نہیں کیا ہے۔ اور قاعدہ ہے کہ ''لاضرر ولاضرار'' البتہ اگر بائع خود اس ضرر کو برداشت کرے اور چھت میں لگی شہتیر کو الگ کر کے مشتری کو دے دے تو اس صورت میں بیع درست ہو جائے گی ورنہ مشتری بائع کو ضرر برداشت کر کے سپردگی پر مجبور نہیں کر سکتا۔

ومنها: أن يكون مقدور التسليم من غير ضرر يلحق البائع، فإن لم يمكن تسليمه إلا بضرر يلزمه البائع فالبيع فاسد، لأن الضرر لا يستحق بالعقد ولا يلزم بالتزام العاقد إلا ضرر تسليم المعقود عليه، فأما ماوراءه فلا۔

وعلي هذا يخرج ما إذا باع جذعًا له في سقف أو آجرًا له في حائط أو ذراعًا في ديباج أو كرباس أنه لا يجوز لأنه لا يمكنه تسليمه إلا بالنزع والقطع وفيه ضرر بالبائع والضرر غير مستحق بالعقد فكان هذا علي هذا التقدير بيع ما لا يجب تسليمه شرعًا فيكون فاسدا. فإن نزعه البائع أو قطعه و سلمه إلى المشتری قبل أن يفسخ المشتری البيع، جاز البيع (بدائع الصنائع: ۳۷۳/۴)

(٦) تصحیح عقد کے لئے ایک شرط یہ بھی ہے کہ تصحیح کے لئے کوئی شرعی طریقہ یا شرعی دلیل ہو، اور تصحیح کے بعد بھی وہ کسی جائز شرعی عقد کہا جا سکے۔

والاصل أن الصلح يجب حمله على أقرب العقود اليه وأشبهها به احتيالا لتصحيح تصرف العاقد ما امكن (هدايه: ۲۵۲/۳)

(۷) تصحیح عقد کی ساتویں شرط یہ ہے کہ تقررِ فساد سے قبل تصحیح کر لی جائے۔ تقررِ فساد کے بعد تصحیح درست نہیں۔

تقررِ فساد کی اس کی مختلف وجوہات کے اعتبار سے مختلف صورتیں ہوتی ہیں، بعض صورتوں میں مجلس عقد ختم ہوتے ہی تقرر فساد ہو جاتا ہے، جیسا کہ اجل میں جہالتِ فاحشہ ہو تو مجلس عقد ہی میں تصحیح ضروری ہے، اس کے بعد تصحیح درست نہیں۔

بعض صورتوں میں مجلس عقد کے بعد بھی تصحیح کی گنجائش باقی رہتی ہے، جب تک کہ وجہ فساد یا زمانہ فساد شروع نہ ہو جائے۔ جیسے کہ اجل میں جہالتِ متقاربہ ہو تو مجلس عقد کے بعد بھی تصحیح درست ہے۔ آگے اس کی تفصیل آ رہی ہے۔ ان شاء اللہ۔

(ومن استأجر أرضا ولم يذكر أنه يزرعها أو أي شيء يزرعها فالإجارة فاسدة) ; لأن الأرض تستأجر للزراعة ولغيرها ، وكذا ما يزرع فيها مختلف ، فمنه ما يضر بالأرض ما لا يضر بها غيره ، فلم يكن المعقود عليه معلوما . (فإن زرعها ومضى الأجل فله المسمى) وهذا استحسان . وفي القياس : لا يجوز وهو

قول زفر ; لأنه وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا . وجه الاستحسان أن الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد فينقلب جائزا، كما إذا ارتفعت في حالة العقد، وصار كما إذا أسقط الأجل المجهول قبل مضيه والخيار الزائد في المدة . (هدايه : ۳/ ۳۱۰، كتاب الاجارة، باب الاجارة الفاسدة)

جن صورتوں میں وجہ فساد 'مفضي إلى المنازعة' ہونا ہو، ان صورتوں میں اگر عاقدین کے درمیان خصومت واقع ہوگئی تو فساد متقرر سمجھا جائے گا اور عقد کی تصحیح درست نہ ہوگی۔

(وإن اختصما قبل أن يحمل عليه) وفي المسألة الأولى قبل أن يزرع (نقضت الإجارة) دفعا للفساد إذ الفساد قائم بعد . (هدايه : ۳/ ۳۱۰، كتاب الاجارة، باب الاجارة الفاسدة)

بدائع الصنائع میں ہے:

وإن كان استأجر ليلبس يوما إلى الليل ولم يسم من يلبسه فالعقد فاسد لجهالة المعقود عليه فان اللبس يختلف باختلاف اللابس وباختلاف الملبوس وكما أن ترك التعيين في الملبوس عند العقد يفسد العقد فكذلك ترك تعيين اللابس وهذه جهالة تفضى إلى المنازعة لان صاحب الثوب يطالبه بالباس أرفع الناس في اللبس وصيانة الملبوس وهو يأبى أن يلبس الا أحسن الناس في ذلك ويحتج كل واحد منهما بمطلق التسمية ولا تصح التسمية مع فساد العقد

وان اختصما فيه قبل اللبس فسدت الإجارة وان لبسه هو أعطاه غيره فلبسه إلى الليل فهو جائز وعليه الاجر استحسنا والقياس عليه أجر المثل وكذلك لو استأجر دابة للركوب ولم يبين من يركبها أو للعمل ولم يسم من يعمل

علیها فعمل علیها إلى اللیل فعلیه المسمى استحسانا وفي القیاس علیه أجر المثل لأنه استوفى المنفعة بحكم عقد فاسد ووجوب المسمى باعتبار صحة التسمية ولا تصح التسمية مع فساد العقد

وجه الاستحسان أن المفسد وهو الجهالة التي تفضي إلى المنازعة قد زال وبانعدام العلة المفسدة ینعدم الفساد (بدائع الصنائع: ۴۸/۶)

جہالت کے سبب فاسد ہونے والے عقود کی تصحیح

جیسا کہ ہم نے پہلے ذکر کیا تھا کہ چار چیزوں میں جہالت کے سبب عقد فاسد ہو جاتا ہے۔(۱) مبیع میں جہالت (۲) ثمن میں جہالت (۳) اجل میں جہالت (۴) ثمن کے وثیقہ (رہن، کفیل) میں جہالت۔

(۱) مبیع میں جہالت کے سبب فاسد ہونے والے عقد کی تصحیح

اگر بائع نے ایسی مبیع بیچی ہو جو کہ عقد کے وقت مجہول ہو تو ایسی صورت میں مبیع مجہول ہونے کے سبب عقد فاسد ہو جاتا ہے، جیسا کہ آگے ذکر کیا گیا؛ لیکن اگر قبل اس کے کہ دونوں جدا ہوں، بائع مبیع کو متعین کر کے سپرد کر دے اور مشتری اس پر راضی ہو جائے تو بیع صحیح ہو جائے گی؛ کیوں کہ مجلس عقد ہی میں جب مبیع متعین ہو گئی تو فساد زائل ہو گیا اور قاعدہ ہے کہ جب مانع ختم ہو جائے تو ممنوع چیز واپس لوٹ آتی ہے، جیسے اگر کسی نے ریوڑ میں سے غیر متعین بکری بیچی یا کپڑے کی گٹھڑی میں سے کوئی ایک غیر متعین کپڑا بیچا تو یہ بیع مبیع کے مجہول ہونے کے سبب فاسد ہے، لیکن اگر بائع بکری یا کپڑے کو متعین کر کے مشتری کو سپرد کر دے تو اس صورت میں مبیع متعین ہو جائے گی، لہذا اس وقت بیع صحیح ہو جائے گی۔

إذا قال: بعتك شاة من هذا القطيع أو ثوبًا من هذا العدل فالبيع فاسد، لأن

الشاة من القطيع والثوب من العدل مجهول جهالة مفضية إلي المنازعة لتفاحش التفاوت بين شاة وشاة وثوب وثوب فيوجب فساد البيع؛ فإن عين البائع شاة أو ثوبًا وسلمه إليه ورضي به جاز ويكون ذلك ابتداءً بالمراضاة ولأن البياعات للتوسل إلي استيفاء النفوس إلي إنقضاء آجالها والتنازع يفضي إلي التفاني فيتناقض، ولأن الرضا شرط البيع والرضا لا يتعلق إلا بالمعلوم. (بدائع الصنائع: ۳۵۶/۴)

إذازال المانع عاد الممنوع. (شرح المجله ماده نمبر: ۲۴)

نوٹ :مبیع کے مختلف ہونے کے اعتبار سے تعیین کے طریقے مختلف ہو سکتے ہیں، بہر حال جو طریقہ بھی تعیین کا ہو اس کے مطابق تعیین ہو جائے تو جہالت کی وجہ سے پیدا ہونے والا فساد ختم سمجھا جائے گا۔

أن طرق العلم بالمبيع تختلف بإختلاف المبيع ومن طرق العلم به أولًا الإشارة ثانيًا بالخواص الذي تميز عن سواه وهي مقداره وحدوده وصفاته ثالثًا مكانه الخاص رابعًا بإضافة البائع المبيع إلي نفسه خامسا ببيان الجنس علي قول. (درر الحكام شرح مجلة الاحكام ماده نمبر: ۲۰۱)

(۲) ثمن کی جہالت کے سبب فاسد ہونے والے عقد کی تصحیح

بیع میں اگر ثمن مجہول ہو، مثلا اس طور پر بیع کی کہ میں نے فلاں چیز خریدی اس ثمن کے بدلے میں جس میں لوگ خریدتے ہیں یا جو ثمن شہر میں مروج ہے یا ثمن کی مقدار بیان کی، مگر شہر میں مروج مختلف دراہم میں سے کوئی نوع متعین نہیں کی تو یہ بیع فاسد ہو جائے گی؛ کیوں کہ اس میں ثمن مجہول ہے، بایں طور کہ شہر میں مختلف دراہم رائج ہوتے ہیں، البتہ اگر عاقدین میں سے کوئی ایک ان مختلف ثمنوں میں سے کسی ایک کو مجلسِ عقد ہی میں متعین کر دے یا یہ کہ مختلف اثمان ہونے کے باوجود کوئی ایک ثمن کا

رواج زیادہ ہوتو اس صورت میں بیع صحیح ہوجائے گی اور وہ ہی بطور ثمن کے دیا جائے گا جس کو متعین کیا ہے یا جس کا رواج زیادہ ہے؛ کیوں کہ اس صورت میں ثمن مجہول نہیں رہے گا، لہٰذا فساد کا سبب زائل ہوجائے گا اور اصل عقد صحت کی جانب لوٹ آئے گا۔

اسی طرح اگر شہر میں مختلف اثمان رائج ہوں اور سب کا رواج اور سب کی مالیت یکساں ہوتو اس صورت میں بیع شروع ہی سے صحیح ہوجائے گی کیوں کہ اس وقت ثمن مجہول نہیں رہے گا۔

إذا قال الإنسان لآخر بعتك هذا المال برأس ماله أو بقيمته الحقيقية أو بالقيمته التي يقدرها المخمنون أو بالثمن الذي شري به فلان فإذا لم تقدر القيمة ويعين ثمن المبيع في المجلس فالبيع فاسد ما لم يكون المبيع مما لا تتفاوت قيمته كالخبز أما إذا عين الثمن أو قدر ولو بعد الإيجاب والقبول فالبيع صحيح. (درر الحكام شرح مجلة الاحكام ماده نمبر: ٢٣٨)

ولو باع شيئا بعشرة دراهم أو بعشرة دنانير وفي البلد نقود مختلفة إنصرف إلي النقد الغالب، لأن مطلق الإسم ينصرف إلي المتعارف خصوصًا إذا كان فيه صحة العقد، وإن كان في البلد نقود غالبة فالبيع فاسد لأن الثمن مجهول إذ البعض ليس بأولي من البعض. (بدائع الصنائع: ٣٥٩/٤)

ومن أطلق الثمن في البيع بأن ذكر القدر دون الصفة كان علي غالب نقد البلد وإن كانت النقود مختلفة فسد البيع، إلا أن يبين أحدهما أو يكون أروج فينصرف إليه، وهذا إذا كانت مختلفة في المالية فإن كانت سواء فيها جاز البيع إذا أطلق إسم الدراهم وينصرف إلي ما قدر به من أي نوع شاء. (عالمگیری: ١٢٢/٣)

اور اگر ثمن اور مبیع کی جہالت پر ہی مجلس ختم ہوجائے، مجلس میں تعیین نہ ہو پائے تو

فساد متقرر رہوجائے گا اور عقد واجب الفسخ ہوگا۔

قال فی البحر : فإذا ارتفعت الجهالة ببيان أحدهما فی المجلس ورضی الآخر صح، لارتفاع المفسد قبل تقرره فصار کالبيان المقارن (شامی: ۲۱/۷)

وهذا إذا کان الکل في الرواج سواء; لأن الجهالة مفضية إلی المنازعة إلا أن ترتفع الجهالة بالبيان أو يکون أحدهما أغلب وأروج فحينئذ يصرف إليه تحريا للجواز (هدايه)

وإذا لم يکن الصرف إلی أحدها والحالة أنها متفاوتة المالية جاءت الجهالة المفضية إلی المنازعة ; لأن المشتري يريد دفع الأنقص مالية ، والبائع يريد دفع الأعلی فيفسد البيع ، إلا أن ترتفع الجهالة ببيان أحدهما في المجلس ويرضی الآخر لارتفاع المفسد قبل تقرره، (فتح القدير: ۲۴۴/۶)

اجل میں جہالت کے سبب فاسد ہونے والے عقود کی تصحیح

جیسا کہ ہم نے پہلے ذکر کیا تھا کہ بیع میں ثمن کی ادائیگی کی مدت معلوم ہونا ضروری ہے، اگر وہ مجہول ہوگی تو اس کی وجہ سے بیع فاسد ہوجائے گی۔

جہالت کی دوقسمیں ہیں:

(۱) جہالتِ فاحشہ

یعنی ایسی مدت بیان کی جائے جس کے وجود اور عدم کا ہی کوئی علم نہ ہو، چہ جائیکہ اس کا وقت متعین کیا جا سکے، گویا اس کے پائے جانے میں دھوکا بھی ہو۔ جیسے: ہبوب ریح، نزول مطر یا قدوم فلان وغیرہ

(۲) جہالت متقاربہ۔

ایسی مدت جس کے نفس وقوع اور وجود کا علم ہو، لیکن ان مدتوں کے پائے جانے

میں تقدیم اور تاخیر ہوسکتی ہے، اور ان کے وجود اور وقوع کا زمانہ بھی طویل ہوتا ہے، یعنی حصاد اور قدوم حاج کا سلسلہ آہستہ آہستہ شروع ہوگا، پھر بڑھے گا اور دیر تک جاری رہے گا۔ جیسے حصاد، دیاس، قدوم حاج، وغیرہ

اصل کے اعتبار سے یہ دونوں عقد کے لئے مفسد ہیں۔

لیکن دونوں صورتوں کے تصحیح کے طریقوں میں تفصیل ہے۔

جہالتِ فاحشہ کی صورت میں تصحیح کی گنجائش فقط مجلس عقد تک ہی ہے، جب کہ جہالت متقاربہ میں مجلس عقد کے بعد بھی تصحیح کی گنجائش باقی رہتی ہے۔

(۱) جہالتِ فاحشہ کی تصحیح کا طریقہ

عاقدین مجلسِ عقد ہی میں جہالت کو ختم کردے، تو عقد درست ہوجائے گا، مجلس عقد کے ختم ہونے پر فساد متقرر ہوجائے گا اور عقد واجب الفسخ ہوگا۔

یعنی اگر عاقدین نے بیع میں ثمن کی ادائیگی کی ایسی مدت بیان کی ہو جس میں جہالتِ متفاحشہ ہو تو چوں کہ یہ جہالت مفضی الی المنازعۃ ہوگی، اور ایسی جہالت مفسد عقد ہے؛ لیکن اگر عاقدین مجلس عقد ہی میں یعنی قبل الافتراق، اس جہالت کو ختم کردے بایں طور کہ یا تو ثمن نقد دے دے یا ایسی مدت مقرر کرلے جس میں جہالت نہ ہو تو بیع صحیح ہوجائے گی، کیوں کہ اس میں فساد کا سبب (مفضی الی النزاع ہونا) ختم ہو گیا، پس عقد اپنی اصل صحت کی جانب لوٹ آئے گا۔

وإن كانت الجهالة متفاحشةً، فأبطل المشتري الأجل قبل الإفتراق ونقد الثمن، جاز البيع عندنا وعند زفر لا يجوز، ولو افترقا قبل الإبطال لا يجوز بالإجماع. (بدائع الصنائع: ۴/۳۹۱)

قال الرملي: وقيده في شرح المجمع لإبن الملك بالمجلس وعبارته:

وقيدنا بقولنا قبل التفرق لأنه لو تفرقا قبل ذلك تأكد الفساد ولا ينقلب جائزا بالإتفاق من الحقائق فاليتأمل.......... وقد راجعت الحقائق شرح المنظومة النسفية فوجدت مايفيد خلال ما نقله ابن الملك عنها ونص عبارتها في باب ما اختص به زفر .... وإن أبطل المشتري الأجل المجهول المتفاوت قبل التفرق ونقد الثمن إنقلب جائزًا عندنا، وعند زفر لا ينقلب جائز ولو تفرقا قبل الإبطال تأكد الفساد ولا ينقلب جائزًا إجماعًا من شرح الطحاوي في أول السلم. (منحة الخالق: ۱۴۷/۶)

(۲) جہالتِ متقاربہ کی تصحیح کا طریقہ

یعنی عاقدین نے بیع میں ایسی مدت بیان کی جس میں جہالت ہے تو یہ بیع منازعت کے سبب فاسد ہوگی، ایسی صورت میں عاقدین مجلس سے جدا بھی ہو گئے، لیکن قبل اس کے کہ حلول اجل یعنی مقررہ مدت آجائے یا عاقدین میں سے کوئی ایک بیع کو فسخ کرے؛ اگر عاقدین مدت کی جہالت کو ختم کر دیں بایں طور کہ اس مقررہ مدت کو ساقط کردے تو اس صورت میں جہالتِ متقاربہ ختم ہوجائے گی اور بیع صحیح ہوجائے گی، کیوں کہ قبل اس کے کہ فساد متحقق ہوتا اس کا ازالہ ہوگیا۔ اور اگر مجلسِ عقد میں ہی جہالت ختم کر دی جائے تو بدرجہ اولی درست ہوجائے گا۔

ولو أسقط الأجل قبل حلوله صح أي لو أسقط من له الأجل وهو المشتري الأجل المفسد للبيع قبل الحصاد والدياس والقطاف وقدوم الحاج انقلب البيع صحيحا لأن الفساد كان للمنازعة وقد ارتفع قلب تقرره. (بحر الرائق: ۱۴۷/۶)

إعلم أن البيع بأجل مجهول لا يجوز إجماعًا سواء كانت الجهالة متقاربة كالحصاد والدياس مثلًا أو متفاوتة كهبوب الريح وقدوم واحد من سفره فإن

أبطل المشتري الأجل المجهول المتقارب قبل محله وقبل فسخ العقد بالفساد انقلب البيع جائزا عندنا وعند زفر لا ينقلب ولو مضت المدة قبل إبطال الأجل تأكد الفساد ولا ينقلب جائزا إجماعا. (منحة الخالق: ۱۴۷/۶)

ولو باع العين بثمن دين إلي أجل مجهول جهالة متقاربة ثم أبطل المشتري الأجل قبل محله وقبل أن يفسخ العقد بينهما لأجل الفساد جاز العقد عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر لا يجوز ولو لم يبطل حتي حل الأجل وأخذ الناس في الحصاد ثم أبطل لا يجوز بالإجماع. (بدائع الصنائع: ۳۹۱/۴)

وثیقہ یعنی رہن، کفیل؛ کی جہالت کے سبب فاسد عقود کی تصحیح

جیسے اگر بائع نے عقدِ بیع میں مشتری پر ثمن کی ادائیگی کے واسطے بطور وثیقہ کے رہن یا کفیل دینے کی شرط لگائی ہو تو ان چیزوں کا معلوم (موجود) ہونا ضروری ہے، اگر وہ مجہول ہوں گے یا بوقتِ عقد متعین نہیں ہوں گے تو اس کی وجہ سے بیع فاسد ہو جائے گی، کیوں کہ بائع اس کے بغیر بیع پر راضی نہیں ہوگا لہٰذا یہ منازعت کا سبب بنے گا۔

البتہ اس طرح کے عقود کی تصحیح کے مختلف طریقے ہیں۔

بہ سبب جہالتِ رہن فاسد عقد کی تصحیح کے دو طریقے ہیں

(۱) ابتداءِ عقد میں رہن مجہول تھا، اور اسی سبب بیع فاسد تھی، لیکن قبل اس کے کہ عاقدین جدا ہوں، انہوں نے مجلسِ عقد ہی میں رہن کو متعین کر دیا تو اب بیع صحیح ہو جائے گی، کیوں کہ فساد کا سبب وہ رہن کا مجہول ہونا ہی تھا، جو ختم ہو گیا اور مجلس میں تعیین یہ ابتداء ہی سے تعین کی طرح ہے، لیکن اگر عاقدین عدمِ تعیین (جہالت) ہی کی صورت میں جدا ہو جائے تو اس صورت میں فساد متحقق ہو جائے گا اور بیع فاسد ہو جائے گی۔

ولو اتفقا علي تعيين رهن في المجلس جاز البيع، لأن المانع هو جهالة الرهن وقد زال فكأنه كان معلومًا معينًا من الإبتداء لأن المجلس له حكم حالة واحدة وإن افترقا عن المجلس تقرر الفساد. (بدائع الصنائع: ۴/ ۳۸۰)

(۲) ابتداءِ عقد میں رہن مجہول تھا، لیکن قبل اس کے کہ دونوں جدا ہوتے مشتری نے نقد میں ثمن ادا کر دیا تو اس صورت میں بھی بیع صحیح ہو جائے گی، کیوں کہ تقدیم رہن سے مقصود ثمن کی وصول یابی تھی جو کہ نقد ثمن ادا کرنے سے حاصل ہو گئی، لہٰذا بیع صحیح ہو جائے گی۔

وكذا إذا لم يتفقا علي تعيين الرهن، ولكن المشتري نقد الثمن جاز البيع أيضًا، لأن المقصود من الرهن هو الوصول إلي الثمن، وقد حصل فيسقط اعتبار الوثيقة. (بدائع الصنائع: ۴/ ۳۸۰)

کفیل کی جہالت کے سبب فاسد عقود کی تصحیح کے طریقے

(۱) بائع کی طرف سے کفیل کی شرط لگانے کے پر مشتری نے غیر معین کفیل بیان کر دیا، چوں کہ یہ بعد میں نزاع کا سبب بنے گا اس لئے غیر معین کفیل کی صورت میں بیع فاسد ہو جائے گی، لیکن اگر مشتری کفیل کو مجلس میں حاضر کر دے اور وہ قبول کر لے اور بائع بھی اس پر رضامند ہو جائے تو اس وقت بیع صحیح ہو جائے گی کیوں کہ اب کفیل کی جہالت ختم ہو گئی۔

(۲) اسی طرح کفیل تو عقدِ بیع کے وقت متعین تھا، لیکن مجلسِ عقد سے غائب تھا تو اس صورت میں بیع فاسد ہے، کیوں کہ معلوم نہیں اس نے عقدِ کفالہ کو قبول کیا ہوگا یا نہیں، لیکن اگر وہ عاقدین کے جدا ہونے سے قبل مجلسِ عقد میں حاضر ہو جائے اور کفالہ قبول کر لے تو بیع صحیح ہو جائے گی، کیوں کہ اس وقت سببِ فساد (جہالت) ختم ہو جائے گی، پس عقد صحیح ہو جائے گا، لیکن اگر وہ کفیل عاقدین کے جدا ہونے کے بعد

حاضر ہوگا تو اس وقت بیع صحیح نہیں ہوگی کیوں کہ ان کے تفرق سے فساد محقق ہو چکا ہے۔

فإن كان الكفيل مجهولاً، فالبيع فاسد وإن كان معينًا حاضرًا و قبل أو كان غائبًا فحضر قبل التفرق وقبل جاز. (بحر الرائق: ۱۴۱/۶، ۱۴۰)

وكذا إذا كان الكفيل مجهولا، فالبيع فاسد لأن الكفالة المجهول لا تصح ولو كان الكفيل معينًا وهو غائب ثم حضر وقبل الكفالة في المجلس جاز البيع لأنه جازت الكفالة بالقبول في المجلس وإذا حضر بعد الإفتراق تأكد الفساد. (بدائع الصنائع: ۳۸۱/۴)

اکراہ کے سبب فاسد ہونے والے عقود کی تصحیح۔

اکراہ کے سبب آدمی کی رضامندی سلب ہوجاتی ہے، جو کہ بیع کی صحت کے لئے شرط ہے، لہٰذا عدم رضامندی کی وجہ سے بیع فاسد ہوجائے گی۔

عاقدین پر اکراہ کی دو صورتیں اور ان کی تصحیح کا طریقہ:

(۱) بائع پر اکراہ (۲) مشتری پر اکراہ۔

اگر بائع پر اکراہ ہے تو وہ دو حال سے خالی نہیں ہوگا؛ یا محض بیع پر اکراہ ہوگا اور مبیع کی سپردگی پر اکراہ نہیں ہوگا یا بیع اور تسلیم دونوں پر اکراہ ہوگا۔ اگر محض بیع پر اکراہ ہے، سپردگی پر نہیں تو اکراہ کے سبب بیع تو فاسد ہوجائے گی، لیکن اگر بائع رضامندی کے ساتھ مبیع سپرد کردے تو اس وقت بیع صحیح ہوجائے گی، گویا اس وقت یہ سمجھا جائے گا کہ اسی وقت بطریقے تعاطی بیع منعقد ہو رہی ہے، اور بیع حقیقۃ میں مبادلہ کا نام ہے اور حقیقی مبادلہ اسی وقت ہو رہا ہے۔

وإذا فسد البيع والشراء بالإكراه فلا بد من بيان ما يتعلق به من الأحكام في الجملة، والجملة فيه أن الأمر لا يخلو من ثلاثة أوجه: إما إن كان المكرَه هو

البائع وإما إن كان هو المشتري وإما إن كانا جميعًا مكرَهين، فإن كان المكرَه هو البائع فلا يخلو الأمر فيه من وجهين إما إن كان مكرهًا علي البيع طائعًا في التسليم فباع مكرهًا وسلم طائعًا جاز لأن البيع في الحقيقة اسم للمبادلة فإذا سلم طائعًا فقد أتي بحقيقة البيع بإختياره فيجوز بطريق التعاطي فكان ما أتي به من لفظ البيع بالإكراه وجوده وعدمه بمنزلة واحدة، إلا أنه لا يكون التسليم منه طائعًا إجازة لذلك البيع بل يكون هذا بيعًا مبتدأ بطريق التعاطي (بدائع: ٢٠١/٦)

اور اگر اکراہ بائع پر دونوں طرح کا ہو بیع کا بھی اور سپردگی کا بھی، تو اس وقت بیع فاسد ہو جائے گی؛ لیکن اگر بائع بعد میں، زوالِ اکراہ کے بعد اس بیع کی اجازت دیدے تو اس وقت بیع صحیح ہو جائے گی، کیوں کہ مانع یعنی اکراہ اور عدم رضا زائل ہو گیا، لہٰذا عقد صحت کی جانب لوٹ آئے گا، اسی طرح اگر بائع ثمن پر قبضہ کرے تو یہ بھی دلالۃ اجازت ہی ہے اس سے بھی بیع صحیح ہو جائے گی۔

فأما إذا كان مكرهًا عليهما جميعًا فباع مكرهًا وسلم مكرهًا كان البيع فاسدًا لأن حقيقة البيع هو المبادلة والإكراه يؤثر فيها بالفساد ..... وإذا قال البائع أجزت جاز البيع لأن المانع من الجواز هو الإكراه، والإجازة إزالة الإكراه وكذا إذا قبض الثمن لأن قبض الثمن دليل الإجازة. (بدائع الصنائع: ٢٠٢/٦، ٢٠١)

البتہ مذکورہ بالا صورت میں بائع کی اجازت سے قبل مشتری کو فسخِ بیع کا حق حاصل ہوگا، جب تک کہ اس نے مبیع پر قبضہ نہ کیا ہو، کیوں کہ قبل القبض اس بیع پر کوئی حکم مرتب نہ ہوگا؛ لیکن اگر مشتری نے بائع کی اجازت سے قبل مبیع پر قبضہ کرلیا ہے تو اس کو فسخ کا حق نہیں ملے گا؛ کیوں کہ اس نے قبضہ اپنی رضامندی سے کیا ہے، لیکن بائع کو بہر

صورت فسخ کا حق ملے گا۔

أما المشتري فله حق الفسخ قبل القبض لأنه لا حكم لهذا البيع قبل القبض وليس له حق الفسخ بعد القبض لأنه طائع في الشراء فكان لازما في جانبه لكن إنما يملك البائع فسخ هذا العقد إذا كان بمحل الفسخ. (بدائع الصنائع: ٢٠٢/٦)

اسی طرح اگر مشتری پر چیز خریدنے کے لئے اکراہ کیا گیا ہو تو اس صورت میں بھی اکراہ کے سبب بیع فاسد ہو جائے گی اور مشتری کے قبضہ کرنے سے پہلے دونوں کو فسخ کرنے کا حق ملے گا اور اگر مشتری نے قبضہ کیا تو اس وقت صرف مشتری کو حقِ فسخ ملے گا، بائع کو نہیں کیوں کہ وہ بیع کرنے پر راضی تھا؛ لیکن اگر مشتری قبل القبض یا بعد القبض اس بیع کی اجازت دیدے تو یہ بیع صحیح ہو جائے گی، کیوں کہ اجازت دینے سے معلوم ہو گیا کہ اکراہ زائل ہو گیا ہے اور مفسد کے زائل ہونے سے بیع صحیح ہو جائے گی۔

أما إذا كان المكرَه هو المشتري دون البائع فلكل واحد منهما حق الفسخ قبل القبض وبعد القبض حق الفسخ للمشتري دون البائع لما ذكرنا في اكراه البائع وللمشتري أن يجيز هذا العقد للبائع إذا كان مكرهًا. (بدائع الصنائع: ٢٠٣/٦)

خلاصہ یہ ہوا کہ فسادِ عقد کا سبب عدم رضا بسبب اکراہ ختم ہو جائے اور مکرہ رضامندی سے اجازت دے دے تو عقد درست ہو جائے گا۔

شرط فاسد کے سبب فاسد ہونے والے عقود کی تصحیح

شرطِ فاسد کی وجہ سے عقد کے فاسد ہونے کے دو بڑے سبب ہوتے ہیں:

(۱) ربا پایا جائے۔

کیوں کہ عاقدین میں سے کسی ایک کا مقتضاء عقد کے خلاف شرط لگانے سے جو

منفعت (بائع، مشتری یا مبیع کو اگر وہ اہل استحقاق میں سے ہو) حاصل ہوتی ہے وہ بغیر عوض کے ہوتی ہے اور اسی کو ربا کہتے ہے جیسا کہ صاحب بدائع نے ذکر کیا ہے۔

لأن زيادة منفعة مشروطة في البيع تكون ربا لأنها زيادة لا يقابلها عوض في عقد البيع وهو تفسير الربا. (بدائع الصنائع: ۴/۳۷۷)

(۲) شرط مقتضاء عقد کے خلاف ہو، اور نہ اس پر نص ہو، نہ اس کا عرف وتعامل ہو۔

تصحیح کے طریقے

چوں کہ مشروطہ منفعت بغیر عوض کے ہوتی ہے، جس کی وجہ سے ربا لازم آتا ہے اور یہی سببِ فساد ہے، تو اگر دوسرے فریق کے فسخ کرنے سے پہلے صاحبِ شرط، اپنی منفعت کی شرط ساقط کردے، (یعنی دونوں منفعتِ زائدہ کی شرط ساقط کرنے پر رضامند ہوجائے) تو مفسد چیز (منفعت کے بغیر عوض ہونے کے سبب ربا کا لازم آنا) ختم ہوجائے گا اور جب مفسد چیز ختم ہوجائے گی تو عقد صحیح ہوجائے گا۔

لِأَنَّ الْفَسَادَ الذِي لَا يَرْجِعُ إلَى الْبَدَلِ لَا يَكُونُ قَوِيا لكونه مُحْتَمِلا لِلْحَذْفِ وَالْإِسْقَاطِ فَيَظْهَرُ فِي حَقِّ صَاحِبِ الشَّرْطِ لَا غَيْرُ وَيُؤَثِّرُ فِي سَلْبِ اللُّزُومِ فِي حَقِّهِ لَا فِي حَقِّ صَاحبه، وَذَكَرَ الْكَرْخِيُّ الِاخْتِلَافَ فِي الْمَسْأَلَةِ فَقَالَ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يوسفَ رَحِمهما اللهُ يَمْلِكُ كلّ وَاحد مِنهما الْفسخَ وَعلى قول محمّد - رَحمهُ اللهُ - حَقُّ الْفَسْخِ لِمن شرطَ لَه الْمَنفعة لَا غير.

(وَجْهُ) قَوْلِهِ عَلَى نَحْوِ مَا ذَكَرنا أَن مَنْ لَه شَرطُ الْمَنفعةِ قَادِرٌ عَلَى تَصْحِيحِ الْعَقْد بِحَذْفِ الْمُفْسد وَإِسْقَاطه، فَلَوْ فَسخَهُ الْآخَر لَأَبطل حَقّهُ عَلَيْهِ وَهَذَا لَا يَجُوزُ

(وَجْهُ) قَوْلِهِمَا أَنَّ الْعَقْدَ فِي نَفْسِهِ غَيْرُ لَازِمٍ لِمَا فِيهِ مِنْ الْفَسَادِ بَلْ هُوَ

مُسْتَحِقُّ الْفَسْخِ فِي نَفْسِهِ رَفْعاً لِلْفسادِ، وَقَوْلُهُ: الْمُفسدُ مُمكن الْحَذْفِ فَنَعَم لَكِنهُ إِلَى أَنْ يُحْذَفَ فَهُوَ قَائِمٌ وَقِيَامُهُ يَمْنَعُ لُزُومَ الْعَقْدِ وَبِهِ تَبَيَّنَ أَنَّ الْفَسْخَ مِنْ صَاحبِهِ لَيْسَ بِإِبْطَال لِحَقِّ صَاحِبِ الشَّرْطِ؛ لِأَنَّ إِبْطَالَ الْحَق قَبْلَ ثُبُوتِهِ مُحَال. (بدائع: ۵۸۴/۴)

إذا زال المامع عاد الممنوع (شرح المجلة مادہ نمبر: ۲۴)

چوں کہ اس طرح مقتضاء عقد کے خلاف شرطوں پر نہ نص وارد ہوتی ہے اور نہ ہی اس کا عرف میں رواج ہوتا ہے، جس کی وجہ سے وہ فساد کا سبب بنتی ہیں؛ لیکن اگر ان شرطوں کا عرف میں رواج ہو جائے تو اس وقت ان شرطوں کے سبب فاسد ہونے والے عقود صحیح قرار پائیں گے۔

فالشروط التي تعتبر عند الحنفية مفسدة بحسب تفسيرهم لهذا النص الوارد في السنة (أي نهي عن بيع وشرط) إذا تعورف شيئ منها يصبح بالعرف صحيحًا ملزمًا واجب الإحترام شرعا ولو كان العرف فيه حادثا. (المدخل الفقهي العام: ۹۲۴/۲)

مبیع یا ثمن معین وموجود ہونے کے باوجود تاجیل کا فساد اور تصحیح

چوں کہ یہ مقتضاء عقد کے خلاف شرط ہے، کیوں کہ عقد میں مبیع یا ثمن کے معین (موجود فی الخارج یا مشار الیہ) چیز ہونے کی وجہ سے فی الحال اس کی سپردگی ضروری ہے جیسا کہ سابق میں مفصلا بیان ہوا، اور اجل کی شرط سپردگی کے لئے مانع ہے، جو کہ فساد کا سبب ہے لیکن اگر عقد سے اس اجل کی شرط کو ختم کر دیا جائے تو عقد درست ہو جائے گا کیوں کہ اجل کی شرط ہی عقد کی درستگی کے لئے مانع چیز تھی، لہذا وہ ختم ہو جائے تو عقد درست ہو جائے گا۔

لِأَنَّ الْفَسَادَ الَّذِي لَا يَرْجِعُ إِلَى الْبَدَلِ لَا يَكُونُ قَوِيًّا لِكَوْنِهِ مُحْتَمِلًا لِلْحَذْفِ وَالْإِسْقَاطِ فَيَظْهَرُ فِي حَقِّ صَاحِبِ الشَّرْطِ لَا غَيْرُ وَيُؤَثِّرُ فِي سَلْبِ اللُّزُومِ فِي حَقِّهِ لَا فِي حَقِّ صَاحِبِهِ، وَذَكَرَ الْكَرْخِيُّ الِاخْتِلَافَ فِي الْمَسْأَلَةِ فَقَالَ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُمَا اللَّهُ يَمْلِكُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْفَسْخَ وَعَلَى قَوْلِ مُحَمَّدٍ - رَحِمَهُ اللَّهُ - حَقُّ الْفَسْخِ لِمَنْ شُرِطَ لَهُ الْمَنْفَعَةُ لَا غَيْرُ.

(وَجْهُ) قَوْلِهِ عَلَى نَحْوِ مَا ذَكَرْنَا أَنَّ مَنْ لَهُ شَرْطُ الْمَنْفَعَةِ قَادِرٌ عَلَى تَصْحِيحِ الْعَقْدِ بِحَذْفِ الْمُفْسِدِ وَإِسْقَاطِهِ، فَلَوْ فَسَخَهُ الْآخَرُ لَأَبْطَلَ حَقَّهُ عَلَيْهِ وَهَذَا لَا يَجُوزُ (وَجْهُ) قَوْلِهِمَا أَنَّ الْعَقْدَ فِي نَفْسِهِ غَيْرُ لَازِمٍ لِمَا فِيهِ مِنْ الْفَسَادِ بَلْ هُوَ مُسْتَحِقُّ الْفَسْخِ فِي نَفْسِهِ رَفْعًا لِلْفَسَادِ، وَقَوْلُهُ: الْمُفْسِدُ مُمْكِنُ الْحَذْفِ فَنَعَمْ لَكِنَّهُ إِلَى أَنْ يُحْذَفَ فَهُوَ قَائِمٌ وَقِيَامُهُ يَمْنَعُ لُزُومَ الْعَقْدِ وَبِهِ تَبَيَّنَ أَنَّ الْفَسْخَ مِنْ صَاحِبِهِ لَيْسَ بِإِبْطَالٍ لِحَقِّ صَاحِبِ الشَّرْطِ؛ لِأَنَّ إِبْطَالَ الْحَقِّ قَبْلَ ثُبُوتِهِ مُحَالٌ. (بدائع ۵۸۴/۴:)

إذا زال المانع عاد الممنوع (شرح المجلة مادہ نمبر: ۲۴)

صفقۃ فی صفقۃ کا فساد اور تصحیح

اگر عقد میں فساد صفقۃ فی صفقۃ کی وجہ سے ہو، (جب کہ اس کا عرف نہ ہو) جیسے بائع نے مبیع سے انتفاع کی شرط لگائی ہو یا مشتری پر کوئی چیز دینے کی شرط لگائی ہو، تو اس میں صفقۃ فی صفقۃ کی خرابی ہے، لیکن یہ خرابی دراصل عاقدین میں سے کسی کے ایسی شرط لگانے کے سبب آتی ہے جس میں عاقدین (بائع کا) فائدہ ہو، گویا یہ شرط مقتضاء عقد کے خلاف ہے۔ لہٰذا اگر عاقدین میں سے کوئی اس شرط کو ہی زائل کر دے جس کے سبب صفقۃ فی صفقۃ یا بیع مع السلف جیسی خرابی لازم آتی ہے تو اس وقت بیع

صحیح ہو جائے گی، کیوں کہ شرط کے زائل ہونے کی وجہ سے صفقۃ فی صفقۃ کے بجائے فقط صفقۃ واحدہ اور بیع مع السلف کے بجائے خالص بیع باقی رہے گی، اور مفسِد کے زائل ہونے کے وجہ سے بیع صحیح ہو جائے گی۔

اور اگر صفقۃ فی صفقۃ کی شکل یہ ہو کہ ادھار اور نقد دونوں طرح کا ثمن ذکر کیا اور بدون تعیین مجلس عقد ختم ہو گئی، اور اس وجہ سے بیع فاسد ہوئی ہو، تو اگر مجلس عقد ہی میں عاقدین کسی ایک ثمن (ادھار یا نقد) پر راضی ہو جائے تو چوں کہ دونوں خرابیاں زائل ہو جائیں گی، ثمن بھی معلوم ہو جائے گا اور صفقۃ فی صفقۃ بھی لازم نہیں آئے گا، تو عقد صحیح ہو جائے گا جیسا کہ پہلے ذکر کیا۔

ويجوز ذكر اثمانٍ مختلفة لأجال مختلفة عند المساومة فقط ولكن لا بد لجواز البيع أن يبت العاقدان بأحد تلك الآجال و ثمنه قبل الافتراق فإن لم يتعين الأجل والثمن فسد العقد (فقه البيوع، صيغة مقرحة، ١١٥٧)

<u>غیر شرعی خیار شرط کا فساد اور تصحیح</u>

خیارِ شرط کی مدت تین دن سے زائد مقرر کی ہو تو چوں کہ اس میں مدت تو معلوم ہے، لیکن تین دن سے زائد مدت یہ امام صاحبؒ کے نزدیک مفسد عقد ہے، پس اگر من لہ الخیار تین دن کے اندر بیع کی اجازت دے دے تو اس صورت میں یہ بیع درست ہو جائے گی، اس لئے کہ مفسد چیز یہ تین دن سے زائد مدت تھی، اور من لہ الخیار نے تین دن میں اجازت دے دی تو مفسد (یعنی یوم رابع) وہ عقد کے ساتھ شامل نہیں ہو گا یا مفسد کے ثابت ہونے سے پہلے ہی اس کو زائل کر دیا گیا، لہذا بیع صحیح ہو جائے گی۔

صاحبینؒ کے نزدیک تین دن سے زائد مدت کی خیار کی شرط مفسد عقد نہیں ہے،

لہٰذا ان کے یہاں عقد پہلے سے ہی صحیح منعقد ہوگا۔ سابق میں اس کی تفصیل گذر چکی۔

خيار الشرط جائز في البيع للبائع والمشتري "ولهما الخيار ثلاثة أيام فما دونها" ولا يجوز أكثر منها عند أبي حنيفة" ولأبي حنيفة أن شرط الخيار يخالف مقتضى العقد وهو اللزوم، وإنما جوزناه بخلاف القياس بما رويناه من النص، فيقتصر على المدة المذكورة فيه وانتفت الزيادة. "إلا أنه إذا أجاز في الثلاث جاز عند أبي حنيفة" وله أنه أسقط المفسد قبل تقرره فيعود جائزا كما إذا باع بالرقم وأعلمه في المجلس. ولأن الفساد باعتبار اليوم الرابع، فإذا أجاز قبل ذلك لم يتصل المفسد بالعقد، ولهذا قيل: إن العقد يفسد بمضي جزء من اليوم الرابع، وقيل ينعقد فاسدا ثم يرتفع الفساد بحذف الشرط (هدايه:۳/ ۳۰۔۳۱)

اسی طرح اگر کسی نے ہمیشہ کے لئے خیار یا خیار شرط کی ایسی مدت بیان کی ہو جس میں فاحش جہالت ہو یا خیار شرط کی کوئی مدت ہی ذکر نہ ہو تو ان تمام صورتوں میں چوں کہ مدت معلوم نہیں ہوتی ہے، اور اس سبب سے ان تینوں صورتوں میں بالاتفاق بیع فاسد ہو جاتی ہے، پس اگر ان تینوں صورتوں میں من لہ الخیار تین دن کے اندر اندر خیار کو ساقط کردے تو اس صورت میں تینوں ائمہ کے نزدیک یہ بیع صحیح ہو جائے گی، لیکن اگر من لہ الخیار تین دن کے بعد خیار کو ساقط کرے تو اس وقت صاحبینؒ کے نزدیک تو بیع صحیح ہو جائے گی، لیکن امام صاحبؒ کے نزدیک بیع صحیح نہیں ہوگی، کیوں کہ ان کے نزدیک وجہ فساد متحقق ہوگئی ہے۔

والبَيْعُ بِالْخيارِ مِنْ غَيْرِ تَعْيين لِمُدَّةِ الْخِيَارِ فَاسِد لكن إِذَا أَسْقط صَاحِب الْخِيار خياره بَعْدَ بِضْعَةِ أَيام يَنْقَلِب الْبَيع إِلَى الصّحّة عنْد الإِمَامينِ (درر الحكام شرح مجلة الأحكام: ماده/ ۳۰۰)

وإذا باع بشرط الخيار الى الأبد، حتى فسد العقد بلا خلاف، ثم ان من له الخيار أسقط الخيار قبل مضى الثلاث، ينقلب العقد جائزا عند أبي حنيفة، وعندهما في أي وقت أسقط الخيار ينقلب العقد جائز وعلى هذا اذا باع بشرط الخيار أربعة أيام، حتى فسد العقد عند أبي حنيفة ثم إن من له الخيار أسقط الخيار قبل مضى الثلاث ينقلب العقد جائزا (فتاوی تاتار خانیه: ۸/ ۴۳۱)

وان شرط الخيار أكثر من ثلاثة ايام او ابدا، حتى فسد العقد فإن جاز في الثلاث صح العقد عندنا كذا في الكافي ولو شرط الخيار أكثر من ثلاثة أيام أو لم يبين وقتا أو ذكر وقتا مجهولا فأجاز في الثلاث أو أسقط الخيار بموته او بموت العبد او اعتقه المشترى او احدث فيه مايوجب لزوم العقد ينقلب جائزًا كذا في محيط السرخسي------ وإذا لم يوقت للخيار وقتا وأبطل صاحب الخيار خياره بعد مضى الثلاث لاينقلب جائزا عند ابى حنيفة رحمه الله وعندهما ينقلب جائزا هكذا في السراج الوهاج۔ (فتاوی ہندیه: ۳/ ۳۹،۳۸)

غرر کے سبب فساد اور اس کی تصحیح

سابق میں ہم نے اس بات کو ذکر کیا تھا کہ عقود میں متحقق ہونے والا غرر دو طرح سے ہوتا ہے: (۱) اصل معقود علیہ میں غرر ہو جو کہ عقد کے بطلان کا سبب ہوتا ہے۔ (۲) وصف معقود علیہ میں غرر ہو، جو کہ عقد کے فساد کا سبب بنتا ہے، یہاں یہی بحث مقصود ہے۔

وصف معقود علیہ میں غرر مختلف طریقے سے متحقق ہوسکتا ہے۔

(الف) کبھی شرط فاسد کے سبب غرر متحقق ہوگا۔

یعنی عقد کے اندر ایسی شرط لگائی جو عقد میں غرر کو پیدا کرنے کا سبب بنے جیسے

کسی نے جانور خریدا اس شرط پر کہ وہ حاملہ ہو، چونکہ حاملہ ہونے کی شرط فاسد ہے اور اس کا تعلق معقود علیہ کے وصف سے ہے، اور یہ شرط فاسد غرر کا سبب بنتی ہے، بایں طور کہ شرط حمل میں متعدد احتمالات ہیں، حتی کہ وجود وعدم بھی محتمل ہے۔ کسی حال میں واقفیت ممکن نہیں ہوتی، کیوں کہ جانور کے پیٹ کا پھلا ہوا ہونا معلوم نہیں کس وجہ سے ہے؟ ہوسکتا ہے کسی بیماری کی وجہ ہو، اسی طرح مذکور نوعیت اور زندہ، مردہ کی حقیقت پر اطلاع بھی دشوار ہوتی ہے۔

(ومنها) اَلْخُلُوُّ عَنِ الشُّرُوطِ الْفَاسِدَةِ وهي أَنْواع.

منها شرط في وجوده غرر نحو ما إذا اشتري ناقة علي أنها حامل، لأن المشروط يحتمل الوجود والعدم ولا يمكن الوقوف عليه للحال، لأن عظم البطن والتحرك يحتمل أن يكون لعارض داء أو غيره، فكان في وجوده غرر فيوجب فساد البيع. لما روى عن رسول الله ﷺ - أَنَّهُ "نَهى عَنْ بَيْعٍ وَغَرَرٍ" وَالْمَنْهِيُّ عَنْهُ فَاسِدٌ (بدائع الصنائع: ۲۷۵/۴)

(ب) ربا کے سبب غرر کا متحقق ہونا

جیسے اگر کسی نے درخت پر لگے ہوئے کھجوروں کے بدلے میں کٹے ہوئے کھجور کی بیع کی ہو تو چونکہ اس میں ربا کا شبہ پیدا ہوتا ہے، بایں طور کہ یہ مکیلی چیز کی بجنسہ بیع ہے اور چونکہ یہ بیع اٹکل سے ہوئی ہے، لہٰذا مساوات (برابری) کے نہ ہونے کا قوی احتمال ہے، جس کے سبب ربا لازم آئے گا۔ اور اس ربا کے سبب عقد میں غرر پیدا ہوگا کہ کون زیادہ ہے اور کون کم۔

(المزابنة) هي بيع الرطب على النخل بتمر مقطوع مثل كيله تقديرًا شروح مجمع ومثله العنب بالزبيب عنايه للنهى ولشبهة الربا قال الشامي قوله (

ولشبهة الربا) لأنه بيع مكيل بمكيل من جنسه مع احتمال عدم المساواة بينهما بالكيل (در مختار مع الشامي: ۲۵۵/۷)

وعلى هذا تخرج المزابنة والمحاقلة أنهما لايجوزان لأن المزابنة بيع التمر على رؤوس النخل بمثل كيله من التمر خرصًا لا يدرى أيهما أكثر والزبيب بالعنب لا يدرى أيهما أكثر والمحاقلة بيع الحب في السنبل بمثل كيله من الحنطة خرصًا لا يدرى أيهما اكثر فكان هذا بيع مال الربا مجازفة لأنه لاتعرف المساواة بينهمافى الكيل (بدائع الصنائع: ۴/ ۴۱۹)

اس سے معلوم ہوا کہ جو غرر معقود علیہ کے اوصاف کے ساتھ ہوتا ہے جو کسی سبب آخر کی وجہ سے آتا ہے یہ غرر عقد کے لئے مفسد ہوتا ہے۔

تصحیح کا طریقہ: جیسا کہ اوپر ذکر ہوا، سبب آخر کی وجہ سے غرر لاحق ہوتا ہے جو کہ عقد کے فساد کا ذریعہ بنتا ہے، لہٰذا اگر فساد کے متحقق ہونے سے پہلے اگر اس سبب آخر یعنی مفسد کا ازالہ کر دیا جائے تو اس صورت میں مفسد کے زائل ہونے کے سبب عقد صحیح واقع ہو جائے گا۔

مآخذ ومراجع

بخاری شریف	محمد بن اسماعیل البخاری	ملت دیوبند
مسلم شریف	مسلم ابن حجاج القشیری	فیصل بکڈپو
أبو داؤد شریف	سلیمان بن الاشعث ابی داؤد سجستانی	ملت دیوبند
مسند احمد	امام احمد بن حنبلؒ	دارالحدیث القاہرۃ
فیض الباری	علامہ انورشاہ کشمیری	زکریا بکڈپو
تنویر الابصار	محمد بن عبداللہ تمرتاشی	زکریا بکڈپو
درمختار	محمد ابن علی حصکفی	زکریا بکڈپو
حاشیہ ابن عابدین	محمد امین الشہیر بابن عابدین	زکریا بکڈپو
ہامش علی الرد	شیخ عادل احمد شیخ علی محمد	زکریا بکڈپو
تقریرات رافعی	علامہ رافعی	زکریا بکڈپو
مبسوط	شمس الدین سرخسی	دارالمعروف بیروت لبنان
البحر الرائق	ابن نجیم المصری	زکریا بکڈپو
منحۃ الخالق	ابن عابدین شامی	زکریا بکڈپو
بدائع الصنائع	علاء الدین ابوبکر بن سعود الکاسانی	زکریا بکڈپو
شرح المجلۃ	خالد اتاسی	مکتبہ رشیدیہ کوئٹہ
درر الحکام	علی حیدر آفندی	دارالکتب العلمیہ بیروت
المدخل الفقہی العام	مصطفی احمد الزرقاء	دارالقلم دمشق
نظریہ الشرط فی الفقہ الاسلامی	حسن علی الشاذلی	زکریا بکڈپو

المحیط البرهانی	صدر الشریعہ البخاری	اردارۃ القرآن المجلس العلمی
فقه البیوع	مفتی محمد تقی عثمانی	جامعہ علوم القرآن، جمبوسر
قانون البیع الاسلامی	مفتی محمد تقی عثمانی	جامعہ علوم القرآن، جمبوسر
الموسوعة الفقهیه	مفتی محمد تقی عثمانی	وزارت الاوقاف کویت
لسان العرب	ابن منظور	دار احیاء التراث بیروت
التعریفات للجرجانی	علی بن محمد بن علی الجرجانی	
الفقه الاسلامی وادلته	ڈاکٹر وہبہ زحیلی	المہدی انٹرنیشنل دیوبند
فتاوی عالمگیری	علماء عہد اورنگ زیب	
فتاوی تاتار خانیه	فرید الدین عالم بن العلاء اندرپتی	زکریا دیوبند
هدایه	علامہ برہان الدین مرغینانی	مکتبہ بلال دیوبند
فتح القدیر	کمال ابن ہمام	زکریا دیوبند
تبیین الحقائق	جلال الدین بن یوسف زیلعی	زکریا دیوبند
غمز عیون البصائر	محمد سید احمد بن محمد حنفی	دار البیاز
احکام القرآن	علامہ ظفر احمد عثمانی	ادارۃ القرآن والعلوم ---
قاموس الفقه	مولانا خالد سیف اللہ رحمانی	نعیمہ دیوبند
انوار رحمت	مفتی شبیر احمد قاسمی	فیصل کتب دہلی

شعبۂ تدریب الافتاء، جامعہ جمبوسر؛ سے تکمیل کرنے والے طلبہ کے سندی مقالات

(۱) پرویزی جماعت اوراس کے بانی غلام احمد پرویز (گجراتی)

مفتی ہاشم مانگرولی۔

(۲) مسائل زلۃ القاری۔(اردو)

مفتی اکرم سوجترودی، مفتی محسن ماترودی

(۳) مسائل مزارعت۔(اردو)

مفتی ساجد بورسدی۔

(۴) احکام الترتیب۔(اردو)

مفتی ابرارالحق آنکلاوی، مفتی احمد ہرن گامی۔

(۵) احکام الوالد۔(اردو)

مفتی طلحہ ایم۔ پی۔ مفتی ارقم احمدآبادی۔

(۶) القول المختار فی مسائل القدوری والاختیار۔(اردو)

مفتی بہاء الدین دہلوی۔

(۷) احکام الام۔(اردو)

مفتی اظہرالدین پنجابی۔ مفتی طلحہ چھوٹا ادیپوری۔

(۸) اجارہ اوراس کی جدید صورتوں کے احکام۔(اردو)

مفتی زید احمدآبادی۔

(۹) احکام الہبۃ۔(اردو)

مفتی محمد صدیق بن فیصل کڈی۔

(۱۰) احکام الوقف۔

مفتی فیضان بن سلیم مہوا۔

(۱۱) عقودِ معاوضہ میں تعلیق وشرط کے احکام ومسائل (اردو)

مفتی سعید بن محمد سارودی۔